Ursprüngliche Erwerbsgründe und Bereicherungshaftung.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität

zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

DIETRICH BELOW

aus Berlin.

1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Professor Dr. Fritz Pringsheim
Korreferent: Professor Dr. Wilhelm Felgenträger
Tag der mündlichen Prüfung: 28. November 1935.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

„Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin geäußerten Anschauungen".

GLIEDERUNG.

A. Einleitung

§ 1. Das Eigentum in seiner heutigen Bedeutung und das Problem 1

B. Hauptteil

1. Abschnitt.

§ 2. Spannungen im heutigen Eigentumsbegriff. (Dauer- und Umsatztendenz) 5

§ 3. Insbesondere die Umsatztendenz 7

§ 4. Formell rechtmäßig, materiell unrechtmäßig. Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches 13

2. Abschnitt.

1. Teil.

§ 5. Begriff und System der ursprünglichen Erwerbsgründe . 15

2. Teil.

§ 6. Fund 22

§ 7. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 23

§ 8. Einfall eines Bienenschwarms 26

§ 9. Ersitzung 27

§ 10. Fruchterwerb 39

C. Schlußteil.

§ 11. Zusammenfassung und Ergebnis der Untersuchung . . 52

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften . . . 54

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0153

A. EINLEITUNG.

§ 1. Das Eigentum in seiner heutigen Bedeutung und das Problem.

Die vorliegende Arbeit hat eine Frage aus dem Eigentumsrecht zum Gegenstand. Da der nationalsozialistische Staat eine Umwertung vieler Rechtsbegriffe und Rechtseinrichtungen insbesondere auch des Eigentumsrechts mit sich gebracht hat, empfiehlt es sich, um überhaupt eine Grundlage für die Untersuchungen zu schaffen, zuerst einmal die Bedeutung des Eigentums unter den neuen Gesichtspunkten festzulegen. Erst dann wird sich beurteilen lassen, ob unsere Frage auch heute noch behandelnswert erscheint.

Der Wandel der Rechtsanschauungen der letzten Jahre hat an der Auffassung über die Bedeutung des Eigentums grundsätzlich kaum etwas geändert. Wie die Erklärung des Führers zu Punkt 17 des Parteiprogramms ergibt, steht die NSDAP. auf dem Boden des Privateigentums [1]).

Dieser Standpunkt wird weiterhin bestätigt durch die Ausführungen des Führers in Reden und Schriften.

In der Rede über die drei Gesichtspunkte der nationalen Revolution [2]) führt er als ersten die Erhaltung des Begriffs Eigentum als Grundlage unserer Kultur gegen bolschewistische Tendenzen an. Gerade ein Führerstaat kann auf diesen Wert nicht verzichten, denn „nur beim Rückhalt am Sondereigentum kann sich die äußere und innere Unabhängigkeit entfalten, ohne die echtes Führertum in Staat und Selbstverwaltung undenkbar ist" [3]).

Ausgangspunkt für die Gedankengänge des Führers über die Rechtfertigung des Eigentums ist der Begriff „Arbeit", ihr materieller Wert für die Gesamtheit und ihr ideeller Wert. „Der ideelle Wert beruht nicht auf der geleisteten Arbeit, materiell gesehen, sondern auf ihrer Notwendigkeit an sich" [4]). Eigentum ist nicht Diebstahl, Proudhons berühmter Ausspruch ist insbesondere auch vom historischen Gesichtspunkt aus unhaltbar [5]), denn die geschichtliche Wurzel des Eigentums ist Arbeit gewesen [6]). „Eigentum ist das soziale Entgelt für einen Arbeitseinsatz in weiterem Sinne" [7]). So

---

1) Erklärung des Führers vom 13. April 1928.

2) Rede vom 17. Mai 1933 in Berlin aus „Reden Hitlers als Reichskanzlers", München 1935, S. 50.

3) Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, S. 49.

4) Hitler: Mein Kampf, München 1933, 44. Aufl. Bd. I. S. 483.

5) Merk: a.a.O. S. 8.

6) Daher wird in den älteren germanischen Rechtsquellen das Ackergrundstück nicht selten als „labor" bezeichnet. Vergl. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Band II, S. 146 ff.

7) Kruse: Das Eigentumsrecht Bd. I, S. 151.

auch der Führer: „Privates Eigentum kann nur das sein, was ein Mensch sich erworben, erarbeitet hat“ [8]) [9]).

Aber auch vom Gesichtspunkt der Realpolitik aus kann auf das Privateigentum nicht verzichtet werden. Indem dieses das Selbstinteresse des Einzelnen in Bewegung bringt, trägt es zu einer im Gesamtinteresse erwünschten und sogar erforderlichen Steigerung der Leistungsintensität bei [10]). Darum drängt auch jede arbeitsstärkere Wirtschaft zum Privateigentum [11]). Alles, was sorgfältiger Pflege bedarf, die Sache, der Betrieb, die leicht heruntergewirtschaftet werden können, verlangt dringend nach einem einzelnen Herrn, der sich mit ihnen einsetzt, weil sie ihm gehören und ihn daher der Schade trifft, wenn sie untergehen [12]).

---

8) Hitler: Rede vom 27. April 1923 in München aus „Adolf Hitlers Reden“, München 1933, S. 61.

9) Jung: „Deutsche Rechtsphilosophie in Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 65 nimmt gegen diese Rechtfertigung des Eigentums aus der Arbeit Stellung, weil es im Grunde nichts gäbe, das allein durch Arbeit geschaffen wäre, sondern immer der Stoff der Verarbeitung irgendwie gegeben sei. Jung sieht in solchen Fällen die Rechtfertigung des Eigentums in dem Moment der Gefahrtragung. Eigen käme vom Hegen. Es ist nicht einzusehen, warum das mit dem Erarbeitungsgedanken unvereinbar sein würde. Erarbeiten heißt doch nicht, allein aus Arbeit hervorbringen, sondern bedeutet, seine Kräfte in einer für die Gemeinschaft wertvollen Weise einsetzen.

10) Über Wert und Bedeutung des Eigentums in dieser Hinsicht ließe sich vieles sagen. Längere Ausführungen mag das Beispiel Sowjet-Rußlands ersetzen. Vergl. hierzu Kruse a.a.O. Bd. I, S. 56 ff. Dort wurde durch VO. vom 26. Oktober 1927 und 19. Februar 1918 jedes private Eigentumsrecht am Grund und Boden auf dem Lande, durch VO. vom 26. August 1918 an städtischen Grundstücken abgeschafft, sodaß es mit diesem Zeitpunkt ein privates Eigentum von irgendwelcher besonderen wirtschaftlichen Bedeutung nicht mehr gab.

Die Folgen waren derart vernichtend, daß die Industrieerzeugung auf knapp 15%, die Landwirtschaftserzeugung auf 40% der Vorkriegserzeugung fiel (1921 zu 1913).

Daher wurde im Dezember 1921 von der Räteversammlung beschlossen, „eine feste Rechtsordnung zu schaffen, die Sicherheit für Person und Vermögen des Bürgers stärken könne“.

Das darauf erschienene russische bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Januar 1923 hat dann in § 58 bestimmt: „Dem Eigentümer steht innerhalb der gesetzlich festgestellten Grenzen das Recht des Besitzes, der Nutzung und der Verfügung an der Sache zu“.

Der Unterschied gegenüber dem § 903 BGB und dem Artikel 544 des Code civil besteht nur darin, daß man in Rußland nicht mehr von Eigentum spricht, ein solches hat allein der Staat, aber ein Parallelfall (England) zeigt, daß an den Auswirkungen des Eigentums das nichts ändert, denn auch in England ist seit der Eroberung durch die Normannen der Staat, juristisch gesehen, Eigentümer des ganzen Grund und Bodens, vgl. H. Goldschmidt, Die Zivilgesetze der Gegenwart Bd. II, Das Zivilrecht Englands 1. Teil S. 328, 342; Kruse: a.a.O. Bd. I. S. 63.

11) Das germanische Recht z. B., das noch z. Zt. Cäsars nur ein Allgemeineigentum kannte, kommt in dem Augenblick, als die Wirtschaft arbeitsstärker wird, zu einem Sondereigentum.

12) Jung: Deutsche Rechtsphilosophie, S. 65.

Schließlich muß bedacht werden, daß erst ein starker Schutz des Eigentums in Verbindung mit dem Erbrecht, der notwendigen Ergänzung der Eigentumsordnung [13]), durch seine von dem einzelnen Leben gelöste Unabhängigkeit es ermöglicht, Entscheidungen auf lange Sicht, von Bedeutung über den Tag hinaus zu treffen, und zu kostspieligen Anlagen und Bodenverbesserungen anregt, deren Früchte erst den Nachkommen zugute kommen. „Die Gewißheit des Sondereigentümers, den vollen Ertrag der von ihm aufgewendeten Mühen ungeteilt zu genießen, ist ein unvergleichlich wirksamerer Ansporn ....“ [14]). Aus diesen Gründen muß das Eigentum, soweit es ohne Schädigung anderer Staatsinteressen möglich ist, geschützt werden. „Wir schützen den Ertrag jeder ehrlichen Arbeit, redliche Ersparnisse, redliches Eigentum“ [15]) und in der gleichen Rede: „Wir werden auch in Zukunft fortfahren, die Schuldenlasten zu erleichtern, die Kapitalbildung zu fördern, und wir werden uns dabei keiner Mittel bedienen, die irgendwie die Achtung vor dem Eigentum oder Vertragsrechten hintansetzen“.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist demnach festzuhalten: Wo ein Eigentum heute von der Rechtsordnung zugelassen wird, hat der Eigentümer weitmöglichst Schutz zu finden. Mit dieser Feststellung ist die Grundlage für unsere Arbeit gegeben.

Wenn bisher vom Eigentum gesprochen wurde, so muß allerdings bedacht werden, daß das Wort Eigentum in verschiedenem Sinn gebraucht wird, nicht nur in dem technischen des BGB.[16]); insbesondere dient es zur Bezeichnung jeglicher Vermögensrechte. Die Hauptverkörperung aber dessen, was Privateigentum bedeutet, stellt das Eigentum im Sinne des BGB., das Sacheigentum dar, für welches alles oben Gesagte gilt.

Dieser Sachbegriff ist in gewissem Sinn primitiv, weil in ihm das Eigentum nicht durch den Gedanken, sondern durch das Auge erfaßt wird und ein Überrest der materialistisch sinnlichen Rechtsauffassung älterer Zeiten [17]).

Es fehlt schon bisher nicht an Versuchen, zu einem vergeistigteren, von der Sacheigenschaft losgelösten Eigentumsbegriff zu gelangen [18]). Jedoch vermochte keiner dieser Versuche bisher, sich durchzusetzen. Es mag auch bedacht werden, daß der alte Eigentumsbegriff schon so lange seine Lebensfähigkeit und dadurch bewiesen hat, daß etwas in ihm steckt, was nicht übergangen werden darf. Durch die Sichtbarkeit, die dadurch bedingte leichte Feststellbarkeit der Vermögenszugehörigkeit und im allgemeinen auch Wertbeständigkeit der Sache wird ein Höchstmaß von Vertrauen in die

13) Lange: Liberalismus, Nationalsozialismus u. bürgerliches Recht S. 20.
14) Merk: a.a.O. S. 10.
15) Hitler: Rede vom 21. März 1934 in Unterhaching. Wortlaut nach der Berliner Ausgabe des Völkischen Beobachters.
16) Vgl. darüber M. Wolff, Sachenrecht § 51.
17) Eingehend darüber: Jhering, Geist d. röm. Rechts Bd. II. § 43 u. Kruse a.a.O. Bd. I, S. 184.
18) Gierke: D.Pr.R. Bd. II, § 120.; Kruse: a.a.O. Bd. I. S. 182.

Sicherheit dieses Rechtes geschaffen. Dies wird am besten durch eine Erscheinung belegt, die sich zu allen Zeiten unsicherer Verhältnisse gezeigt hat, nämlich die „Flucht in die Sachwerte".

Eines wird aber durch die Versuche, vom Sacheigentum frei zu kommen, sichtbar, was festgehalten zu werden verdient und was manche Frage des heutigen Rechts zu beeinflussen vermag, nämlich die doppelte Bedeutung des Sacheigentums für den Berechtigten.

Einmal sagt dieses etwas aus von der tatsächlichen Herrschaftsmacht über die Sache (Herrschaftsfunktion) und sodann, was ebenso wesentlich, wenn nicht noch wesentlicher ist, von der Zugehörigkeit des Wertes, den die Sache bedeutet, zu dem Vermögen des Eigentümers (Wertfunktion).

Die tatsächliche Herrschaftsmacht wird durch die rei vindicatio verkörpert. Diese ist ein dinglicher Anspruch und daher geknüpft an das Dasein einer Sache. Geht die Sache unter (z. B. durch Vermischung) oder wird das Sacheigentum, was dem gleichzustellen ist, aus noch zu untersuchenden Gründen von der Rechtsordnung einem anderen zugesprochen (z. B. durch Ersitzung), so kann mangels einer dinglichen Grundlage ein dinglicher Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden. Soll damit, daß die Herrschaftsfunktion fortgefallen ist, für den Eigentümer ohne weiteres auch die Wertfunktion verlorengehen?

Will das Eigentum hinter seinem eigenen Gedanken der größtmöglichen Sicherung des Arbeitsentgeltes nicht zurückbleiben, so muß es auch hier einen Schutz eintreten lassen.. Dieser kann nicht dinglich sein, da die Voraussetzung dinglicher Ansprüche, das Sachenrecht, fortgefallen ist. Mangels vertraglicher Beziehungen kommen von den persönlichen Ansprüchen nur die außervertraglichen, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung, infrage.

Die in der vorliegenden Arbeit zu behandelnde Frage lautet daher:

Kann zugunsten des ehemaligen Eigentümers in den Fällen, wo die Rechtsprechung infolge der Beschränkung des Eigentumsbegriffs auf Sachen eine Änderung der dinglichen Lage eintreten läßt oder lassen muß, ein Fortleben des durch Fortfall der Eigentumsgrundlage verlorenen dinglichen Anspruchs in persönlichen außervertraglichen Ansprüchen stattfinden?

B. HAUPTTEIL.

1. Abschnitt.

§ 2. Spannungen im heutigen Eigentumsbegriff (Dauer und Umsatztendenz).

Die Wurzel unserer Frage ist darin zu suchen, daß der Eigentumsbegriff in seiner heutigen Entwicklungsform kein einheitliches Gebilde darstellt, sondern in sich zwei sich entgegenstrebende Tendenzen umschließt, die sich auf die beiden Tatbestandsmerkmale des Eigentumsbegriffs gründen. Obwohl diese sich, an sich gesehen, antinomisch gegenüberstehen, kann das heutige Eigentum keine von beiden missen.

Die erste Tendenz folgt aus der Tatsache, daß das Eigentum Herrschaft von Rechts wegen ist, also eine innere, in der Außenwelt nicht in Erscheinung tretende Beziehung eines Rechtsobjektes zu einer Sache, eine Norm des Ruhezustandes, des absoluten Zugehörens. Der Gleichmäßigkeit dieses Verhältnisses paßt sich die Herrschaftsmacht, die das Recht verleiht, an.

Der Ausfluß dieser Tendenz, die man die Dauer- oder Erhaltungstendenz im Eigentum nennen kann (in ihr finden wir die Wertfunktion wieder), ist der Eigentumsanspruch, die rei vindicatio. Unabhängig von den Schicksalen, die der Sache, solange sie noch als Sache erhalten bleibt, in der Außenwelt zustoßen, dem Bestreben nach auch unbeeinflußt vom Wandel der Zeit, bindet sie die Sache an den Berechtigten und ermöglicht ihm, sie sich ihm, allein durch den Beweis seines Rechtes, in seinen Besitz zurückzuholen.

Dieser Eigentumsanspruch ist die primäre Auswirkung des Eigentums überhaupt und ihm verdankt das Eigentum zum größten Teil seine oben geschilderten gemeinschaftsfördernden Folgen. Er bringt es mit sich, daß die im Recht der Sachgüter erforderliche Beständigkeit und Sicherheit der rechtlichen Verhältnisse geschaffen werden.

Die Dauertendenz begründet sich vorzüglich auf die Wirtschaft im Ruhezustande, auf die Statik der Güterverhältnisse. Heute jedoch, wo infolge der Arbeitsteilung der Umsatz der Güter im Vordergrund steht, kann eine solche Regelung allein nicht mehr genügen [1]).

In jeder primitiven Wirtschaft, überhaupt auf der ersten Stufe menschlicher Wirtschaft, pflegt zunächst der Erzeuger meist auch der Verbraucher zu sein. Mit fortschreitender Entwicklung, Technisierung und Verschachtelung wird der Umsatz, der Güteraustausch, die Wirtschaft beherrschen. Das Recht als Ordnung der jeweiligen Lebensverhältnisse muß dieser Entwicklung Rechnung tragen und die Umsatzbedürfnisse zu befriedigen suchen [2]).

---

1) Allerdings muß von dem Umsatz heute das Eigentum am Boden ausgenommen werden, da bei ihm nach nationalsozialistischer Auffassung (vgl. das Erbhofrecht) ausschließlich die Dauertendenz herrschen soll.

2) In Fortführung dieser Entwicklung versucht Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, zu einem aus dem Umsatz begründeten neuen Eigentumsbegriff zu kommen. S. 28.

Vor allem ist die Sicherheit im Rechtsverkehr zu fördern und das geschieht insbesondere durch den Schutz des Rechtsanscheins, den die tatsächliche, sichtbare Vermögenslage gewährt. Das Bestreben geht dahin, die Verkehrssicherheit durch Normen zu schützen, welche einerseits den durch den Anspruch Betroffenen im Scheine seines eigenen Rechtes sichern und andererseits die Abhängigkeit der Rechtsstellung des Dritten von ihm unbekannten und unerkennbaren näheren Umständen des früheren Erwerbes durch den Veräußerer ausschalten und für den Dritten äußere Erscheinungsformen von Rechten für maßgebend halten[3]).

Es wird hier also die Tatsache ausschlaggebend, daß das Eigentum begrifflich auf Sachen, d. h. körperliche, sichtbare Gegenstände beschränkt ist[4]). Als solche „Formen des Rechts„[5]) kommen bei uns Besitz und Grundbuch in Betracht. Dem Umsatz würde es am erwünschtesten sein, wenn jeder nicht nur das Recht erwerben könnte, das dem Vormann rechtsmäßig zusteht, sondern auch das, was dem Vormann zuzustehen s c h e i n t. Das würde das Gegenteil des Ulpian'schen Satzes, nemo plus iuris transfere potest, quam ipse habet[6]), bedeuten.

Folgte heute eine Rechtsordnung ausschließlich einer der beiden oben umrissenen Tendenzen, so könnte sie nicht imstande sein, alle gewünschten Eigentumswirkungen hervorzubringen.

Eine alleinige Berücksichtigung der Dauertendenz würde bedeuten, daß der abgeleitete Erwerb die ausschließliche Erwerbsmöglichkeit darstellen würde und daß der Veräußerer zum Beweise seines Eigentums das Eigentum aller Vormänner belegen müßte. Um dem Erwerber Sicherheit zu gewähren, wäre also theoretisch bei jedem Veräußerungsfall eine Zurückführung des Eigentums auf den Erzeuger notwendig, jede Sache müßte gewissermaßen einen Stammbaum mit sich herumführen[7]). Infolge der tatsächlichen Unmöglich-

3) Wellspacher, Vertrauen auf äußere Tatbestände S. VI.

4) § 90 BGB.

5) Treffend faßte der Entwurf des Schweizerischen Gesetzbuches, Bd. III, S. 351 u. 369: Besitz und Grundbuch unter diesem Ausdruck zusammen.

6) Dig. 50, 17, 54. Dieser Satz gehört wohl ursprünglich nicht in den Zusammenhang der Übereignung, sondern in die Lehre von der in iure cessio oder legitima hereditas. Vgl. Jörs-Kunkel § 70 Anm. 4. Im justinianischen Recht ist jedoch dieser Satz mit dem ihm heute beigelegten Sinn angewandt worden.

7) In früheren Rechten begegnen uns solche Erscheinungen in zweifacher Form. Einerseits als Abstempeln von Sachen zur Kennzeichnung des Eigentums; für das germanische Recht. vgl. v. Gierke D.Pr.R. Bd. I S. 726—730; Hermann: Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindikation S. 45 ff.; Homeyer, Haus und Hofmarken S. 320 ff.; für den griechisch-römischen u. orientalischen Rechtskreis Wenger in Pauly-Wissowas Real-Enzykl. Art. signum III, 1. Andererseits kommt eine Übereignung durch Übergabe der Erwerbsdokumente in den unrömischen Volksrechten des Ostens vor. Vgl. Pringsheim, Kauf mit fremdem Geld S. 99; Riccobono Traditio ficta Z.d.Sav. St. (Rom. Abt.) Bd. 33, S. 281; für das ägyptische und graeco-ägyptische Recht: A. B. Schwarz, Die öff. u. priv. Urkunde im römisch. Ägypten. (Abhandl. d. Sächs. Ak. d. Wissens. 31) S. 285 ff.

keit eines Zurückgehens auf den Erzeuger wäre die Folge einer solchen Regelung, daß niemand jemals sich vor der Geltendmachung besserer Berechtigung sicher fühlen könnte, und daß daher ein Umsatz erstickt würde. Ferner würde ein solches Recht die Arbeit der Gerichte erheblich erschweren, ja eine Entscheidung fast unmöglich machen, weil ein jedes Mal in einem solchen Rechtsstreit „Rechtsgeschichte" getrieben werden müßte.

Wollte man andererseits ausschließlich der Umsatztendenz folgen, so würde, da die Berechtigung zur Sache unbeachtet bliebe, nur äußere Tatbestände für den Erwerb des Rechts entscheidend wären, kein ausreichender Interessenschutz des historisch besser Berechtigten eintreten und damit der Hauptinhalt des Eigentums aufgegeben werden. Niemand könnte darauf hoffen, seine Sache zurückzuerhalten, die auf irgendwelche Art aus seinem Gewaltkreis in den anderer gelangt war. Die Folge wäre einerseits die Nichtachtung fremden Eigentums und damit zusammenhängend die Aufgabe der Friedensordnung des Rechts überhaupt und andererseits ein Nichtausnutzen werteschaffender Kräfte, da niemand mehr als für seinen Bedarf schaffen würde, wenn der Lohn der Arbeit nicht gesichert wäre [8]).

Da keine der im Eigentum wirksame Tendenzen allein durchführbar ist, müssen beide berücksichtigt werden.

Von ihnen ist die Dauertendenz die dem Eigentum charakteristische. Sie gibt ihm die es von anderen Rechten unterscheidende Stärke. Daher unterdrückt sie auch grundsätzlich durch ihre Übermacht die Umsatztendenz, die sich erst durchzusetzen vermag, wenn infolge des Einflusses der Zeit die Intensität der Dauertendenz abnimmt.

Dabei erscheint eine Gesetzmäßigkeit, der wir noch mehrfach begegnen werden: Die Stärke der Umsatztendenz ist umgekehrt proportional der der Dauertendenz. Daraus folgt, daß, je mehr sich die Stärke der Dauertendenz vermindert, desto mehr die Umsatztendenz erstarkt. Am Anfang dieser Entwicklung dominiert die Dauertendenz, am Ende die Umsatztendenz. Dazwischen aber liegen Stufen, auf denen beide Tendenzen nahezu gleichwertig nebeneinander stehen und daher Regelungen notwendig machen, die beiden Rechnung tragen.

§ 3. Insbesondere die Umsatztendenz.

Solange sich die mit dem Eigentumsrecht behaftete Sache in der Hand des Berechtigten befindet, greift die Dauertendenz stets unvermindert Platz. Erst wenn einmal ein Widerspruch zwischen dem

---

8) Daß ein ausreichendes Entgelt für die Förderung der Arbeit wesentlich ist, hat das Beispiel Sowjet-Rußlands gezeigt. Ist das Arbeitsentgelt nicht ausreichend oder nicht ausreichend gesichert, dann geht die Arbeitsleistung zurück.

tatsächlichen Zustand und dem rechtlichen Verhältnis eintritt, macht sich der Einfluß der Zeit auf die Dauertendenz geltend.

Zuerst hat das Recht noch die Macht, sich gegenüber Zuständen, welche ihm nicht entsprechen, zwangsweise durchzusetzen. Verharrt aber die Sache in dem unrichtigen Zustand längere Zeit, so können sich unerwünschte Störungen und Erschütterungen der sozialen Verhältnisse ergeben, wenn der Eigentumsanspruch auch jetzt noch in voller Schärfe durchdringen würde. Daher muß dieser Zustand Folgen zeitigen, die ihn dem Recht angleichen, ja ihn zu einem Recht und sogar zu dem Vollrecht Eigentum werden lassen.

Das ist der Endpunkt der Entwicklung. Die Umsatztendenz überwiegt so sehr, daß die Dauertendenz daneben verschwindet. Folge muß ein völliger Wechsel des Eigentums hinsichtlich beider oben festgestellter Werte sein.

Auf einer Zwischenstufe steht den begründeten Umsatzinteressen auf einen Eigentumswechsel die noch fast gleichwertige Dauertendenz entgegen. Hier wird zwar sich für die Dauertendenz ein Übergang der Herrschaftsmacht nicht vermeiden lassen, denn der Verkehr muß gesichert werden, aber die Dauertendenz hat noch so viel Kraft, daß sie den durch die Sache verkörperten Wert für den Eigentümer in einem gewissen Umfang zu erhalten sucht.

Wenn wir nun fragen, welche Interessen durch den Zeitablauf betroffen werden, so müssen wir feststellen, daß diese in zweifelhafter Richtung zu suchen sind; einmal sind es vorzüglich die Interessen des am Umsatz beteiligten Verkehrs und ein andermal vorzüglich die des unrechtmäßigen Besitzers.

Langdauernde Zustände gewinnen im Leben das Ansehen von rechtsbeständigen[9]), sodaß der Verkehr sich bei seinem Verhalten auf sie mehr oder minder verläßt. Der Verkehr kann nicht sehen, wem die Sache gehört und er muß daher annehmen, daß der Besitzer oder der im Grundbuch eingetragene auch der Eigentümer sei, insbesondere wenn der Besitzer über die Sache verfügt. Denn es ist wahrscheinlicher, daß der Verfügende auch der Eigentümer als daß er der Nichtberechtigte ist.

Andererseits hat der Einzelne ein Interesse an der Neuregelung der Verhältnisse. Denn im Laufe der Zeit beginnt er mit diesem, wenn auch unrichtigen, Zustand zu rechnen und von einem gewissen Zeitpunkt ab darf er auch damit rechnen. Ferner besteht die erfahrungsmäßige Wahrscheinlichkeit, daß ein Anspruch, der aus weit zurückliegendem Entstehungsgrund erhoben wird, entweder nie entstanden oder doch bereits, wenn auch nur durch Verzicht, erloschen ist[10]). Schließlich kann es auch sein, daß der nichtberechtigte Besitzer den unrechtmäßigen Zustand für rechtmäßig hält. Gerade er verdient nach einer gewissen Zeit Schutz.

---

9) Dernburg: BGB. Bd. I, § 173, I.
10) von Tuhr: Allg. Teil d. BGB. § 91.

Diesem Schutzbedürfnis wird entsprochen durch die Normen der Verjährung im weiteren Sinne. „Der allgemeinste Beweggrund solcher Bestimmungen liegt in dem Bedürfnis, das Dasein der Rechtsverhältnisse, insbesondere den Umfang eines jeden Vermögens, auf eine sichere, unzweifelhafte Weise festzustellen, welches dadurch geschieht, daß die an sich unvermeidliche Ungewißheit in möglichst enge Zeitgrenzen eingeschlossen wird“ [11]). Es handelt sich also um eine Berücksichtigung der Umsatztendenz [12]). Zugunsten der Verkehrsbedürfnisse wird der Eigentumsanspruch beschnitten. Treffend hat daher Windscheid [13]) die Verjährung als „aufbauende Vernichtung“ bezeichnet.

Die Normen der Verjährung im weiteren Sinn lassen sich wieder unterteilen in die Verjährung im engeren Sinn und die ursprünglichen Erwerbsgründe.

Obwohl diese Untergliederungen weit voneinander entfernt im BGB. geregelt sind, obwohl sie auch teilweise eine voneinander abweichende historische Entwicklung haben, so liegt ihnen, was unbestritten ist, der gleiche Gedanke zugrunde. „Im Interesse des Schutzes der befriedeten Rechtsverhältnisse wird der Angriff durch klagweise Geltendmachung des Rechts zurückgewiesen und wird hier dem wohlbegründeten Besitz das volle Eigentumsrecht verliehen“ [14]). Daß aber die Verjährung im weiteren Sinn auch eine einheitliche Einrichtung darstellt, ist von vielen bekämpft worden, insbesondere waren es die Vertreter des gemeinen Rechts und vor allem Savigny [15]), die eine scharfe Trennung der einzelnen Unterarten voneinander betonten. Aber gerade deutsch-rechtliche Gedanken haben es bewirkt, daß unter ihrem Einfluß der schon im kanonischen Recht durchgeführte Gedanke gestützt wurde, die Verjährung sei ein einheitliches Institut und Ersitzung, Klageverjährung und Verlust der Rechte durch Nichtgebrauch nur Unterarten [16]). Diese Auffassung ist auch in die naturrechtlichen Gesetzbücher übergegangen [17]).

Wenn wir von ursprünglichen Erwerbsgründen als Untergruppe der Verjährung sprechen, so muß hinzubemerkt werden, daß bisher, soweit wir sehen können, eine solche Scheidung nicht gemacht wurde. Nur ein Unterfall der ursprünglichen Erwerbsgründe, die Ersitzung, ist der Verjährung gegenübergestellt worden. Wie aber zu zeigen

---

11) Savigny: System des heutigen röm. Rechts Bd. IV. §. 177. S. 305.

12) Unsere Behauptung, daß das Umsatzinteresse die Quelle der Verjährung im weiteren Sinn sei, wird rechtsgeschichtlich durch die Tatsache unterstützt, daß das ältere german. Recht, in dem Umsatzinteressen noch nicht rege waren, weder Ersitzung noch Verjährung kannte. Vgl. Gierke Bd. II. §. 135. I, Bd. I, §. 35, III. Die Verschweigung kann diese Einrichtungen nicht ersetzen, da bei ihr nicht der Ablauf der Zeit, sondern das Nichtausüben des Rechts Grundlage des Rechtsverlustes ist.

13) Pandekten, Bd. I, § 105.

14) Endemann: Bd. I, § 92, 1, Anm. 2.

15) Savigny: System d. Röm. R. Bd. IV, § 178; Bd. V., §. 237.

16) von Gierke: D.Pr.R. Bd. I, §. 35, III.

17) z. B. Pr.ALR I 9 § 500 u. 501: Österr.Ges.B. § 1451 u. 1453; Code civil Art. 2219.

sein wird, gehen sämtliche ursprünglichen Erwerbsgründe auf die gleiche Interessenlage zurück und dürfen und müssen daher gleichmäßig behandelt werden.

Die Unterteilung der Verjährung im weiteren Sinn in Anspruchsverjährung und ursprüngliche Erwerbsgründe ist von einschneidender Bedeutung für die Wirkungen, die diese Unterarten ausüben. Da die Verjährung i. w. S. nur eine aufbauende Vernichtung darstellt, soll sie auch nur soviel vernichten, als zum Aufbau nötig ist. Ein Zuviel könnte dem Eigentum übermäßig schaden. Der Umfang des Vernichtungsbedürfnisses richtet sich nach der Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Interessen.

Wir unterscheiden zwei Gründe, die zur Einführung der Verjährung im weiteren Sinn führten.

Der Schutz des Einzelnen wird von dem Institut der Anspruchsverjährung wahrgenommen. War er unrechtmäßiger Besitzer, so kann er verlangen, daß er nach einer längeren Zeit, nachdem er nun solange in Ruhe gelassen worden ist, auch fernerhin in Ruhe gelassen wird. Einmal muß veralteten Rechtsansprüchen ein Ziel gesetzt werden und die Anerkennung tatsächlicher Verhältnisse eintreten, wie es der Satz des Neratius ausdrückt: ut aliquis litium finis esset[18]). Diese Anspruchszerstörung ist daher eine endgültige und sanktioniert den durch sie bewirkten Vermögenszuwachs. Daher läßt die Verjährung keine Ausgleichsansprüche zu[19]). Ein weiterer Grund der Anspruchsverjährung, der bei der Ersitzung, also den ursprünglichen Erwerbsgründen, nicht vorkommt, liegt, worauf Savigny[20]) mit Recht hinweist, darin, daß die Erhebung der Klage in die Willkür des Klägers gestellt wäre. Dadurch könnte der Besitzer, dessen Recht ungewiß ist, der aber möglicherweise rechtmäßig besitzt, beeinträchtigt werden, denn der Kläger hätte es in seiner Macht, durch langes Hinausschieben der Klage die Verteidigung des Beklagten zu erschweren. In dieser Zeit können ohne Schuld des Beklagten seine Beweismittel untergehen, z. B. vorhandene Zeugen sterben. Diese einseitige Macht des Klägers kann er auf unredliche Weise mißbrauchen und daher muß sie eingeschränkt werden. Schließlich ist auch bei dem rechtmäßigen Besitzer der Beweisersatzgedanke nicht zu übersehen[21]). Der Einfluß der Zeit hat es dem Schuldner, dessen Schuld erlassen oder getilgt ist, unmöglich gemacht, das Erlöschen der Schuld zu beweisen. Mangels dieser Möglichkeit wäre die Rechtswahrscheinlichkeit des Fortbestandes der Schuld vorhanden[22]).

Anders bei der Gruppe der ursprünglichen Erwerbsgründe. Dort soll nur das berechtigte Vertrauen des Verkehrs in die Vermutung, die der tatsächliche Zustand darbietet, geschützt werden. Es würde

---

18) Dig. 41, 10, 5 pr.

19) z. B. v. Tuhr, § 91, Anm. 3. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz fand sich nur in § 83, WO.

20) System Bd. V., § 237. S. 270.

21) Vgl. dazu, Nändrup: Dogm. Jahrb. 75, 238.

22) Motive, Bd. I S. 291.

also genügen, wenn der besitzende Nichteigentümer oder der Besitzer, dessen Recht fraglich ist, in die Stellung eines Eigentümers kommt. Eine Notwendigkeit, die Interessen des wahrhaft Berechtigten auch noch dadurch zu beeinträchtigen, daß er nicht nur das dingliche Recht, sondern auch den Vermögenswert verliert, besteht nicht. Weshalb sollte auch der nichtberechtigte Besitzer ein schutzwürdiges Anrecht auf Vermögensmehrung haben, wo doch die Gründe, die zu einer solchen führen müssen, schon bei der Anspruchsverjährung berücksichtigt sind. Es genügt also für die Berücksichtigung der Umsatzinteressen eine Teilvernichtung, die sich auf das dingliche Recht beschränkt.

Darin scheint uns der wesentliche Unterschied zwischen Anspruchsverjährung und ursprünglichen Erwerbsgründen zu liegen.

Die gemeinrechtlichen Juristen haben den Unterschied zwischen Verjährung und Ersitzung darin gefunden, daß die Verjährung Rechte zum Erlöschen bringe (praescriptio extinctiva), während die Ersitzung Rechten zum Entstehen verhelfe (praescriptio acquisitiva).

Beide Einrichtungen sind neuerdings eingehend von Bödecker unter dem Gesichtspunkt der Zulassung eines Bereicherungsanspruspruchs untersucht worden[23]). Ihm ist Recht zu geben, wenn er ausführt, daß man beide Einrichtungen sowohl von der Seite des Eigentumsverlustes des früheren Eigentümers als auch vom Standpunkt des Eigentumserwerbers aus betrachten könne. Daß aber dabei eine Verschiedenheit zum Vorschein kommt, leuchtet nicht ein, insbesondere nicht, weshalb man sich mit sicherem Gefühl[24]) nur bei der Anspruchsverjährung, nicht aber bei der Ersitzung auf den Standpunkt des verlierenden Teils stellen kann. Insoweit besteht allerdings ein Unterschied, als sich die Verjährung beim Anspruch geltend macht, der Begünstigte erwirbt kein Recht, sondern nur eine Einrede, während bei der Ersitzung der Erwerber in die volle Eigentümerstellung kommen soll. Aber macht dies in Wirklichkeit viel mehr als einen konstruktiven, einen theoretischen Unterschied aus? Ob ich als Eigentümer eine Sache habe, oder aber als einer, der zwar nicht Eigentümer ist, sondern nur Besitzer, dem aber der Besitz durch das Eigentumsrecht des Eigentümers nicht mehr streitig gemacht werden kann, das wird im Leben keinen wesentlichen Unterschied machen, zumal auch ein Rechtsnachfolger in den Genuß der Verjährungseinrede kommt[25]). Der durch die Verjährung Begünstigte kann allerdings nicht selber die rei vindicatio geltend machen, aber er hat eine Anzahl anderer Ansprüche als Ersatz, sodaß er diesen Mangel verschmerzen kann. Das Wesentliche ist, daß ihm niemand die Sache streitig zu machen vermag. Immerhin besteht die Möglichkeit, daß die Sache in den Besitz des Eigentümers zurückgelangt, dann würde der Besitzer kein Mitel zur Hand haben, sie wieder zurückzuholen.

23) Bödecker: Wieweit ist nach vollendeter Ersitzung Raum f. einen Bereich. Anspr. vorhanden. 1928, S. 22.
24) Bödecker: a.a.O. S. 23.
25) § 221 BGB.

Erwägt man aber die lange Verjährungseit von 30 Jahren, so wird man dieses Fehlen eines Rechtsbehelfs nicht allzu schwer zu wägen brauchen. Daß der Begünstigte in eine eigentümerähnliche Stellung gekommen ist, wird auch daraus ersichtlich, daß sich fast alle Autoren mit der Frage befassen, ob bei der Verjährung ein Ausgleich zu gewähren sei. Diese Erwägungen wären unnötig, wenn der Begünstigte nur einen Prozeßbehelf erhalten hätte, eine Einrede. Nein, der Wert dieser Einrede steht fast der Verschaffung des Rechtes gleich.

Einen weiteren Unterschied will Bödecker darin sehen, daß die Ersitzung die Vermutung immanenter ausgleichender Gerechtigkeit für sich habe, während der Verjährung für die Regel das Odium einer gewissen Ungerechtigkeit anhafte[26]).

Beide Einrichtungen sind in gewisser Hinsicht ungerecht, denn sie machen die Durchsetzung wohlbegründeter Rechte unmöglich, aber diese Vernichtung (bei der Verjährung nur Hemmung) des Anspruchs hat, so kann man wohl sagen, einen Rechtfertigungsgrund zur Seite, insofern sie nämlich nur im Interesse der Sicherheit des beeinträchtigten Rechtsgutes selbst, des Eigentums, geschieht. Insoweit sind also beide Einrichtungen doch wieder gerecht. Inwieweit nun die Ersitzungsnormen gerechter sein sollen, als die Verjährungsnormen, vermag ich nicht zu sehen. Auch aus der Verschiedenheit der Voraussetzungen hinsichtlich der psychischen Einstellung läßt sich m. E. ein Unterschied nicht entnehmen. Zwar ist im Gegensatz zu der Verjährung bei der Ersitzung eine gewisse innere Haltung von Einfluß auf den Erwerb des Rechtes, aber grundsätzlich setzt die die Ersitzung eine bona fides nicht voraus, vielmehr stellt die mala fides nur einen Ausschließungsgrund dar[27]). Schließlich zeigt auch der Vergleich mit den Fundvorschriften, bei denen das Gesetz in § 973, I, Halbs. 2 ebenfalls mala fides als Ausschließungsgrund gelten läßt, daß die Rechtsordnung trotzdem den Eigentumserwerb für ungerecht ansieht und deshalb in § 977 dem Verlierer Ausgleichsansprüche zubilligt.

Die Ausführungen Bödeckers erscheinen auch deshalb merkwürdig, weil er gerade bei der Ersitzung einen Bereicherungsanspruch befürwortet, bei der Verjährung ihn aber mit Recht ablehnt und trotzdem die Ersitzung für ungerechter erachtet als die Verjährung. Umgekehrt ist es. Die Verjährung ist gerecht, d. h. die durch sie bewirkte Vermögensverschiebung ist gerechtfertigt, weil einmal Ruhe sein muß. Die Ersitzung ist ungerecht, d. h. die Verkehrsinteressen erfordern eine Änderung der absoluten dinglichen Lage; für eine weitere Beeinträchtigung des ehemaligen Eigentümers dadurch, daß ihm auch der Vermögenswert, den die Sache für ihn darstellt, genommen wird, ist kein Grund ersichtlich. Wir müssen stets im Auge behalten, daß bei den ursprünglichen Erwerbsgründen der Umsatz-

26) Bödecker: a.a.O. S. 23.
27) Staudinger-Kober: § 937, 2.

tendenz immer noch die Dauertendenz gleichwertig zur Seite steht, die nach einem Ausgleich für das verlorene Eigentum verlangt. Ob aber im heutigen Recht dem Eigentümer ein solcher Anspruch gewährt werden kann, hängt von der Beantwortung der Frage ab: Erfüllt der oben geschilderte Sachverhalt den Tatbestand der unerlaubten Handlung oder der ungerechtfertigten Bereicherung?

§ 4. Formell rechtmäßig, materiell unrechtmäßig. Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs.

Einen allgemeinen Satz, daß überall, wo jemand eine Bereicherung seines Vermögens zum Schaden eines anderen erfahren hat, er auf Herausgabe haftet, kennt unser Recht ebensowenig wie das römische[28]). Nicht die Bereicherung ist es, welche den Bereicherten zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet[29]). Die andersartigen Ansichten der Naturrechtler Christian Wolf[30]) und Sell[31]), die in diesem Fall eine Klage geben wollten, hat schon die neuere gemeinrechtliche Theorie verworfen.

Trotzdem ist die Wurzel der Bereicherungsklagen im Gerechtigkeitsgefühl zu suchen. Geschah ein Unrecht und fehlten vertragliche Ansprüche, so sühnte die Rechtsordnung, soweit ein subjektives Unrecht vorlag, dieses zunächst durch Auferlegung eines Anspruches aus unerlaubter Handlung[32]). Bei den ursprünglichen Erwerbsgründen mangelt es im allgemeinen an jeglicher subjektiver Einstellung, daher entfallen Deliktsansprüche[33]).

Fehlt ein subjektives Unrecht, so hilft die Rechtsordnung durch die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs. Diese Herleitung des Bereicherungsanspruchs aus dem Deliktsrecht wird auch von der rechtgeschichtlichen Forschung bestätigt[34]). Unsere Rechtsordnung gibt daher einen Bereicherungsanspruch nur, wenn die Bereicherung sich als ein Unrecht darstellt, also ohne „rechtlichen" Grund erfolgt.

Da bei den ursprünglichen Erwerbsgründen der Vermögensgegenstand, der die Bereicherung darstellt, sich rechtlich anerkannt in dem Vermögen des Erwerbers befand, erhebt sich die Frage, wie es

---

28) Zum römischen Recht vgl. Dig. 12, 7, 3, 1: constat id demum posse condici alicui quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam. Siber: Röm. Priv. R. § 87; Pringsheim, bonum et aequum Zeitschr. d. Sav. Stift. (Röm. Abt.) 52 142 ff.

29) Goldmann-Lilienthal: Bd. I § 224 IV.

30) Grundsätze d. Natur- u. Völkerrechts Halle 1754 S. 271.

31) Über den Grundsatz d. röm. Rechts, daß niemand mit oder aus d. Schaden eines Andern sich bereichern dürfe.

32) Friedmann: Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis 1930 S. 13.

33) Ist einmal eine den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllende Handlung gegeben, so kann natürlich auch ein Deliktsanspruch geltend gemacht werden. Vgl. § 951, II.

34) Vgl. Rabel in Holtzendorff-Kohler, Bd. I, S. 170.

möglich ist, daß man etwas haben kann einerseits in rechtlich anerkannter Weise, sodaß aber andererseits doch der rechtliche Grund fehlt.

Die Beantwortung hängt an der Frage, was überhaupt ein rechtlicher Grund ist.

Mit Recht hat Gerda Göppert[35]) darauf hingewiesen, daß es zwei verschiedene Vorgänge gibt, die rechtlicher Grund heißen.

Einerseits sind das diejenigen Normen, die den Einfluß der Rechtsänderungen bestimmen. Diese bilden den Rechtsgrund für die Eigentumsübertragung als solche[36]). Andererseits sind es die obligatorischen Beziehungen. Diese sagen etwas aus über die relative Rechtslage, über die internen Beziehungen der Parteien zueinander[37]). Es kann also derselbe Vorgang unter doppelter Betrachtung gewürdigt werden und wir müssen dementsprechend bei einem Vermögensübergang zwei Vermögenssphären unterscheiden, eine absolute und eine relative.

Die Vorschriften über das Eigentum gehen von der Ruhelage der Werte aus, sie lassen die subjektiven Zwangsbefugnisse absolut erwachsen, d. h. allen gegenüber, die sich mit dem diesem Rechte entsprechenden Zustand in Widerspruch setzen[38]). Ebenso treten die Veränderungen in dieser Sphäre absolut auf, also allen gegenüber. Diese Regelung ist getroffen worden mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, auf die Klarstellung und Erkennbarkeit der Eigentumsverhältnisse nach außen. Die Wirkung von Vermögensbewegungen hinsichtlich des Zustandes der Werteverteilung, d. h. auf die Frage der Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Vermögen soll unabhängig sein von den mit dem Vorgang der Wertebewegung zusammenhängenden rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten.

Diese relativen Beziehungen der Beteiligten sind entscheidend für die Frage, ob rechtlicher Grund oder nicht.

Mit diesen Ausführungen sind wir zu dem Grundproblem gelangt, das zu lösen sich das Bereicherungsrecht vorgenommen hat, den Ausgleich zwischen formellem und materiellem Recht im Sinne der sozialen Gerechtigkeit, zwischen formell rechtmäßigen, aber materiell ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen[39]), oder anders ausgedrückt, den Ausgleich zwischen technisch geformtem und dem „richtigen" Recht[40]).

---

35) Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer Gruch, Beitr. 1932, S. 427.

36) In diesem Sinne kann es also keinen Erwerb auf Kosten eines andern ohne Rechtsgrund geben, sonst wäre keine Vermögensverschiebung, mithin keine Bereicherung vorhanden. Göppert a.a.O. S. 427.

37) Jhering: Bereicherungsklage gegen den ehemaligen gutgl. Besitzer Dogm. Jahrb. 16, S. 274.; Jung: Die Bereicherungsansprüche, S. 130/131.

38) Jung: a.a.O. S. 32.

39) Gierke: Bd. III, § 218 II; Enneccerus-Lehmann § 217, I. Crome. § 316, Endemann, Bd. I, S. 894, Schollmeyer, Einzelne Schuldverhältnisse, S. 211, Anm. 2. Dernburg, § 374. IV.

40) Stammler: Rechtsphilosophie S. 153.

Diese Besonderheiten der technischen Regelung treten bei beiden Gruppen von ungerechtfertigter Bereicherung auf.

Mit Collatz[41]) unterscheiden wir am besten diese als Vermögenszuwendungen (d. h. abgeleitete Vermögensverschiebungen) und Vermögensverschiebungen, die nicht auf eine Leistung des Benachteiligten zurückzuführen sind. Darunter fallen insbesondere die ursprünglichen Erwerbsgründe.

Bei den Vermögenszuwendungen regelt die absolute Seite der dingliche Vertrag und seine Surrogate, bei den anderen Vermögensverschiebungen tritt an dessen Stelle der Eigentumsübergang kraft Gesetzes. Im Gesetz zeigt sich das in den Bestimmungen der §§ 946-948 und 973, in denen die absoluten Wirkungen berücksichtigt sind, während die §§ 951 und 977 von den relativen Beziehungen handeln. Damit wird deutlich, daß die Vorschrift des ersten Entwurfs § 748, II[42]) nicht nur zu weit ging[43]), sondern überhaupt unrichtig war; die Bestimmung, daß eine nach den Vorschriften des Sachenrechts eingetretene Vermögensverschiebung dadurch schon einen rechtlichen Grund erhalte, vermengt zwei voneinander zu trennende Vorgänge.

Veränderungen der absoluten Sphäre haben mit rechtlichem Grund nichts gemein. Höchstens könnte es sein, daß zugleich mit der Veränderung der dinglichen Rechtslage auch eine Vermögensverschiebung beabsichtigt wäre. Das ließe sich aber nicht summarisch beantworten, sondern hängt von Wesen und Zweck der einzelnen eine Verschiebung bewirkenden Normen ab[44]).

2. Abschnitt.

1. Teil.

§ 5. Begriff und System der ursprünglichen Erwerbsgründe.

Der Tatbestand, an den die Rechtsordnung einen Erwerb knüpft, kann von einer menschlichen Handlung abhängig oder unabhängig sein. Dementsprechend lassen sich die Erwerbsgründe in ursprüngliche und abgeleitete gruppieren.

Diese Unterscheidung ist angegriffen und für das jetzige Recht für unerheblich erklärt worden[45]), sie enthält aber doch so Wesentliches, wie sich gerade bei der vorliegenden Untersuchung zeigt, daß sie aufrecht erhalten zu werden verdient.

Abgeleiteter Erwerb liegt vor, wenn die neugegründete Rechtsstellung mit einer anderen derart in Verbindung steht, daß die letz-

---

41) Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen. S. 6.

42) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. „Als rechtlicher Grund ist es im Zweifel anzusehen, wenn ein Rechtsverlust auf einer diesen bestimmenden Vorschrift beruht".

43) Prot. II, S. 686, die den § 748, II ablehnen.

44) Enneccerus-Lehmann: § 220, III; Gierke: Bd. III, § 218 II.

45) Heck: Sachenrecht, § 53.

tere als das Ursprungsverhältnis erscheint und sonach die Entstehung der neuen Rechtsstellung bedingt[46]), ursprünglicher demnach dann, wenn das Recht des Erwerbers nicht auf einem Recht des Vorgängers beruht[47]), der Rechtserwerb vielmehr allein aufgrund eines äußeren Tatbestandes eintritt, während ein inneres Verhalten (z. B. bona fides) grundsätzlich nicht entscheidend wird.

Es ist aber zu beachten, daß nur der Erwerbsgrund behandelt wird. Es kann also jemand das Recht des Vormannes erhalten, obwohl der Erwerbstatbestand sich nicht auf dieses Recht des Vormannes gründet. Nur so ist z. B. bei der Ersitzung der Streit erklärlich, ob der Ersitzende das Recht des Vormannes[48]) oder aber ein ganz neues ursprüngliches Recht[49]) erhält, obwohl beide Streitparteien darüber einig sind, daß die Ersitzung ein ursprünglicher Erwerb ist[50]). Trotzdem spricht eine Vermutung für abgeleiteten Erwerb, wenn der Nachmann das Recht des Vormannes erhält.

Ferner wird bei dem abgeleiteten Erwerb häufig übersehen, was insbesondere bei dem Rechtserwerb von Nichtberechtigten zutage tritt, daß nicht das Recht des Vormannes erworben wird, sondern daß der Erwerber seinen Erwerb auf ein Recht des Vormannes stützt und zwar auf ein diesem rechtmäßig zustehendes, nicht etwa ein Scheinrecht, während der ursprüngliche Erwerb unabhängig von jedem Recht, sogar gegen jedwedes Recht eines Vormannes eintritt.

Der Hauptunterschied zwischen beiden Erwerbsgründen ist darin zu sehen, daß die abgeleiteten Erwerbsgründe dem Willen der Parteien ausgeliefert sind, um ihnen zu ermöglichen, nach ihrem Willen die Rechts- und Vermögenslage zu gestalten. Die ursprünglichen Erwerbsgründe dagegen sind eine Einrichtung des Gesetzgebers, zweckbestimmt durch seinen Willen und sollen Ruhe und Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten. Dort liegt ihre Aufgabe und da erschöpft sie sich auch, denn grundsätzlich unterliegt die Gestaltung der Rechts- und Vermögensverhältnisse dem Willen der Einzelnen.

Nach dieser Begriffsbestimmung sind im bürgerlichen Recht, wohl kaum bestritten, folgende Einrichtungen unter die ursprünglichen Erwerbsgründe zu rechnen: Fund[51]), Verbindung, Vermischung, Verarbeitung[52]); Aneignung[53]), Fruchterwerb[54]), Ersitzung[55]), Eigen-

---

46) Hellwig: Lehrb. § 39, I.
47) v. Tuhr: Allgem. Teil § 44, I.
48) So z. B. Martin Wolff, SR. § 71, IV.
49) So z. B. Planck-Brodmann, 4 vor § 937, Staudinger-Kober, § 937, Anm. 4 a.
50) Martin Wolff: SR. § 71, IV; Planck-Brodmann 4 vor § 937.
51) § 937 BGB. Martin Wolff, SR. § 82, VII, 1; Eck-Leonhard, Vorträge § 58.
52) § 946 ff. BGB.
53) § 958 BGB. Enneccerus-Nipperdey, § 130, I, 1 Planck-Brodmann: § 958, 5.
54) §§ 955, 956 BGB. Enneccerus-Nipperdey, § 130, I, 1; Jung „Recht" 1920, S. 59.
55) § 937 BGB. Martin Wolff, SR. § 71, IV. Staudinger-Kober § 937, 4 d; v. Tuhr II, 1, S. 42. Enneccerus-Nipperdey § 130 I, 1.

tumserwerb an einem eingefallenen Bienenschwarm[56]). Keine Übereinstimmung besteht wohl nur in der Frage, ob der auf gutem Glauben beruhende Erwerb[57]) als abgeleitet[58]) oder als ursprünglich[59]) zu betrachten ist.

Sicher spricht vieles für einen ursprünglichen Erwerb, insbesondere wenn man den Erwerbsvorgang nur äußerlich betrachtet; dann erwirbt der Gutgläubige ein Recht, das seinem Vormann nicht zustand. Insoweit besteht eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem gutgläubigen Erwerb und der ursprünglichen Ersitzung[60]).

Überwiegende Gründe veranlassen aber zur Annahme abgeleiteten Erwerbes. Es sind zu deutliche Anzeichen dafür vorhanden, daß der Erwerber sein Recht ableitet[61]).

Zuerst gebraucht das BGB selbst den Ausdruck, sein Recht von einem anderen herleiten[62]), ferner muß ein gültiges Verfügungsgeschäft vorliegen, Geschäftsfähigkeit, von Willensmängeln freie Einigung müssen vorhanden und die zur Veräußerung nötigen Handlungen (Übergabe, Eintragung) vorgenommen sein. Der gute Glaube hat also nicht allein die Kraft, das Eigentum zu begründen, sondern er ist nur Teil eines Gesamttatbestandes und dieser, im Ganzen betrachtet, ist abgeleitet. Was gegenüber dem üblichen abgeleiteten Erwerb fehlt, ist das Recht des Veräußerers und dieses allein wird durch den guten Glauben ersetzt. Es ist also auch ein Vorgänger vorhanden, worauf Cosack[63]) mit Recht hinweist, wenn es auch nur ein Scheinrechtsvorgänger ist.

Aber nicht nur die Verfügungshandlung hat abgeleiteten Charakter, sondern auch die Wirkung des Erwerbs ist abgeleitet. Der gutgläubige Erwerber erwirbt nicht ein neu entstehendes, sondern ein schon vorhandenes Recht, nämlich, das dem Scheinrechtsvorgänger zuzustehen schien, in Wirklichkeit aber einem anderen zustand. Dies wird zunächst nicht bei gutgläubigem Sacherwerb deutlich, aber bei

---

56) § 964 BGB.
57) §§ 892, 932, 2366, BGB.
58) Hellwig, Lehrbuch § 39 II. Martin Wolff SR. § 45, Anm. 26, § 69, III, Anm. 19. Staudinger-Kober § 932 Anm. 21. Gierke: D.Pr.R. Bd. I § 32, Anm. 2, § 119, Anm. 120, § 134, Anm. 119. Heck: Grundriß des SR. §§ 58, 59. v. Tuhr a.a.O. § 44, V. Endemann: II, § 81. Hellwig, Lehrbuch § 162. Anm. 39. Crome, SR. § 71, 4 b. Jung: Rechtserwerb des scheinberechtigten Besitzers in Recht 1920 S. 57. Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten, Ziv. Arch. 89, S. 17.
59) Planck-Brodmann: 5 vor § 932, Enneccerus-Nipperdey § 132, Windscheid-Kipp Pandekten § 64, Anm. 6, Dernburg SR. § 97, Anm. 3, von Schwerin, Begriff d. Rechtsnachfolge S. 19 ff., Regelsberger, Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten Dogm. Jahrb. 47/377.
60) Motive, Bd. III, S. 342.
61) Dernburg, SR. § 103, V 2, meint, abgeleisteter Erwerb, weil er darauf angelegt sei, sich durch Übergang von einem Vorgänger zu vollziehen. Ähnlich Endemann II § 81, 2 „Der gutgläubige Erwerb ist dem Tatbestand nach abgeleitet".
62) §§ 135, 161 BGB.
63) Cosack-Mitteis: § 2, S. IV.

gutgläubigem Forderungserwerb, wie das von v. Tuhr gebildete Beispiel zeigt[64]).

Zediert der Inhaber eines Erbscheins eine Nachlaßforderung an X, so erwirbt bei gutem Glauben X diese Forderung. Hält man diesen Erwerb für ursprünglich, so muß man annehmen, daß für den Schuldner durch die Zession des Erbscheininhabers eine neue Verpflichtung ensteht, während gleichzeitig eine Verpflichtung gegenüber dem Erben erlischt. Tatsächlich ist aber die vom Zessionar erworbene Forderung keine neu entstandene, sondern sie ist die bisher dem Erben zustehende Forderung, ausgestattet mit allen Nebenrechten und behaftet mit allen Einwendungen (§ 404 BGB.). Der Erfolg der Zession des Erbscheininhabers läßt sich ohne Zwang nicht anders auffassen, als daß er die Forderung des Erben auf den Zessionar überträgt. Dasselbe muß dann auch für alle Verfügungen des Erbscheininhabers, des im Grundbuch Eingetragenen und des Besitzers einer beweglichen Sache angenommen werden[65]).

Da sich schließlich der Übergang auch noch auf ein Recht des Vormannes, nämlich den rechtmäßigen Besitz, stützt, wird zusammenfassend zu sagen sein, daß der Veräußerer zwar unerlaubt, aber rechtswirksam ein fremdes Recht überträgt[66]).

Von den so aufgezählten ursprünglichen Erwerbsgründen lassen sich zwei ausscheiden, die Aneignung herrenloser Sachen und Schatzfund, bei denen mangels eines bestehenden oder noch feststellbaren benachteiligten Fremdrechtes Ausgleichsansprüche nicht in Betracht kommen.

Die übrigen ursprünglichen Erwerbsgründe lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen.

In die erste Gruppe gehören Fund und Ersitzung. Bei beiden ist der Gegenstand, an dem das dingliche Recht haftet, unversehrt vorhanden und könnte an sich herausgegeben werden, folgte man der Dauertendenz. Jedoch besteht zwischen Fund und Ersitzung ein Unterschied hinsichtlich der Kenntnis von der Nichtberechtigung oder dem besseren Recht des Andern. Die Ersitzung setzt Eigen-Besitz voraus und Unkenntnis von dem Fremdrecht, beim Fund ist von vornherein bekannt, daß die Sache eine verlorene (oder herrenlose) ist, aber der Eigentümer unbekannt.

Die Folgen zeigen sich bei dem Zeitpunkt des Eigentumerwerbes.

Bei der Ersitzung handelt es sich um Fälle, bei denen die sonstigen Hilfsrechte für den gutgläubigen Erwerber, die hauptsächlichen und regelmäßigen Beschränkungen des Eigentumsanspruchs, nicht

---

64) von Tuhr: a.a.O. § 44, V, S. 54.

65) von Tuhr. a.a.O. § 44, V, S. 55.

66) Staudinger-Kober: § 932, Bem. 21 a bezeichnet diese Möglichkeit als, „Macht zur Verfügung", Gierke Bd. II, § 32, Anm. 2 als „formelle Verfügungsmacht". Crome § 71, IV b und Endemann II § 61, I a, § 81, 2 sprechen von einer Legitimation des zu Unrecht Verfügenden; von Tuhr meint, das Gesetz verleihe nicht das Recht, aber die faktische Möglichkeit, ein fremdes Recht zu übertragen.

Platz greifen, bei denen also dem Eigentümer das Eigentum möglichst erhalten bleiben soll. Es wird daher längerer Zeit bedürfen, bis der Erwerber die Eigentümerstellung erwerben kann.

Bei verlorenen Sachen ist jedoch anzunehmen, daß der Verlierer die zur Verfolgung autorisierten Stellen von seinem Verlust benachrichtigt und daß es dann, da der Finder den Fund bei denselben Stellen anzeigt, innerhalb kürzerer Zeit gelingen wird, dem Verlierer seine Sache zurückzustellen. Kümmert sich aber der Verlierer nicht um die Verfolgung seiners Sache, so darf vermutet werden, und es spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß er auf sein Eigentum verzichtet hat. Daher kann der Finder schon nach Jahresfrist an der Fundsache Eigentum erhalten.

Schließlich ist noch eine Frage zu behandeln, nämlich die Bedeutung der in § 937 für den Eintritt des Eigentumsübergangs vorausgesetzten psychischen Einstellung des Ersitzenden. Diese Tatsache scheint unsere Behauptungen über die ursprünglichen Erwerbsgründe als falsch zu erweisen; denn wenn der Grund für ihre Schaffung in der Berücksichtigung des Schutzes des Verkehrs liegen sollte, dann wäre diese Vorschrift nicht recht verständlich. Dem Verkehr gegenüber ist der Rechtsanschein, der die Grundlage des Schutzes ist, der gleiche, ob der Ersitzungserwerber gut oder bösgläubig ist.

Ein Vergleich mit dem auf gleicher Ebene wie die Ersitzung stehenden Fund zeigt, daß an sich eine psychische Einstellung auch für die ursprünglichen Erwerbsgründe bedeutsam werden kann, denn auch beim Fund wird ein Eigentumserwerb des Findes versagt, wenn ihm vor Ablauf des Wartejahres ein Empfangsberechtigter bekannt geworden ist, wenn er also nicht nur gutgläubig hinsichtlich der Unbekanntheit des Verlierers ist. Hier könnte man ebenso wie bei der Ersitzung fragen, warum der vertrauende Dritte nicht Eigentum erwerben solle, wenn der Finder den Verlierer kannte, während er bei Unkenntnis Eigentum erwirbt. Ihm gegenüber ändert sich in beiden Fällen nichts.

Dieser Vergleich zeigt, daß an sich die psychische Einstellung (bona fides) nicht Voraussetzung für die Tatbestandserfüllung der ursprünglichen Erwerbsgründe sein kann; vielmehr stellt die mala fides nur einen Ausschließungsgrund dar[67]). Diese Tatsache wird auch durch das Gesetz selber bestätigt, indem es den Ausschließungsgrund der mala fides bei § 937 nicht in die Ersitzungsvoraussetzungen des Absatz 1 aufnimmt, sondern in den Absatz 2 verweist, und bei § 937 sie in einen Es-sei-denn-Satz kleidet. Damit ist also nicht bei Geltendmachung des Eigentumserwerbes durch Fund oder Ersitzung vom Erwerber die bona fides zu beweisen, sondern von dem Gegner, der den Erwerb bestreitet die mala fides.

Der Grund für den Einfluß einer psychischen Einstellung auf den Eintritt der ursprünglichen Erwerbsgründe wird in ähnlichen Gedanken zu suchen sein, wie denen, die in § 935 zutage treten. Auch

---

67) Staudinger-Kober, § 937, Anm. 2.

dort macht es, von dem gutgläubigen Erwerber aus gesehen, für diesen keinen Unterschied, ob die Sache mit oder wider Willen des Eigentümers aus dessen Besitz gekommen ist. In dem einen Fall kann er Eigentum erwerben, in dem anderen nicht. Das Eigentum vermag erst auf seine Durchsetzung zu verzichten, wenn infolge des Umsatzes Schwierigkeiten entstehen, die nicht anders als durch Selbstbeschränkung des Eigentum behebbar sind. Wo aber Unredlichkeit am Werke ist, das Eigentumsrecht zu beeinträchtigen, braucht das Eigentum nicht zu weichen, dann vermag der Einfluß der Zeit die Intensität des Bereicherungsanspruchs nicht zu vermindern.

In die zweite Gruppe sind zu rechnen Verbindung, Vermischung, Verarbeitung und Einfall eines Bienenschwarms.

Die Fälle dieser Gruppe könnten zum Teil in die erste Gruppe gehören, denn manchmal wäre es möglich, die mit dem Eigentumsrecht behaftete Sache ohne Verletzung ihrer Substanz unversehrt an den Eigentümer herauszugeben, z. B. ließe sich der Edelstein aus dem Schmuck entfernen, die Leinwand vom Ölgemälde lösen, verschmolzene Metalle scheiden. Häufig pflegt eine solche Möglichkeit aber nicht zu bestehen oder aber ihre Verwirklichung würde auf erhebliche Schwierigkeiten und Unkosten stoßen oder größere Werte zerstören.

Es wäre allerdings denkbar, daß man z. B. an den eingebauten Steinen ein ruhendes Eigentum annimmt, wie es das römische Recht gekannt hat.

Diese Regelung stellte eine äußerste Konsequenz der Dauertendenz dar, aber gerade hier schlägt unsere These von den Verkehrsinteressen ein. Denn wenn an den Baustoffen z. B. ein dingliches Recht haften würde, so müßte es alle Schicksale der Sache mitmachen und da bei einem Hause nicht ersichtlich ist, wem die Materialien gehören, würde es letzthin bedeuten, daß ein Hauskäufer nur endgültig sichergestellt werden könnte, wenn die Herkunft aller Materialien derivativ belegt würde [68]).

Es erscheint daher vorteilhafter, wie das BGB die Eigentumslage sogleich endgültig zu klären.

In dem Wirksamwerden des Verkehrsinteresses zeigt sich auch ein weiterer Unterschied gegenüber der ersten Gruppe. Dort hatte die Dauertendenz und damit die rei vindicatio noch eine zeitlang das Übergewicht und erst mit zunehmender Konsolidierung des unrechtmäßigen Zustandes erstarkte die Umsatztendenz so, daß eine Eigentumsänderung eintreten mußte. Hier erfordert das Verkehrsinteresse sofort mit der Einordnung in eine fremde Sache eine Neuregelung der Eigentumsverhältnisse. Daher geht das Eigentum sofort über

---

68) Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß im röm. Recht der Eigentümer der Baustoffe keine Trennung verlangen konnte. Jedenfalls bei Abbruch lebt das Eigentumsrecht wieder auf u. da könnte es geschehen, daß Jemandem, der eben noch Hauseigentümer war, kein Ziegel u. kein Balken mehr gehört.

und an seiner Stelle entsteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

In die dritte Gruppe gehört der Fruchterwerb.

Muß eine Sache herausgegeben werden, die bei einem unrechtmäßigen Besitzer sich befand, so können ähnliche Interessenzusammenstöße vorkommen, wie in den oben geschilderten Gruppen. An sich müssen mit der herauszugebenden Sache auch die Früchte, die aus dieser Sache stammen herausgegeben werden. Weil sie aber bei dem Besitzer entstanden sind und bei ihm unter die selbständigen Sachgüter überhaupt aufgenommen worden sind, spricht eine durch den Rechtsanschein gestützte Vermutung dafür, daß sie ihm auch rechtmäßig zustehen. Diese Vermutung des redlichen Verkehrs will § 955 schützen und bestimmt dementsprechend, daß die Früchte mit ihrer Sachwerdung in das Eigentum des Besitzers fallen.

Die Sachlage ist also gegenüber den beiden ersten Gruppen etwas verändert, trotzdem zeigt die dritte Gruppe mit den beiden ersten manche Verwandtschaft. Mit der ersten hat sie gemein, daß hier eine selbständige Sache vorhanden ist, an der eigentlich die Dauertendenz in Erscheinung treten könnte, was nur zugunsten des redlichen Verkehrs unterbleibt, mit der zweiten, daß die Schutzwürdigkeit infolge der Entstehungsvermutung sofort entsteht. Da die originären Erwerbsgründe sich auf einen einheitlichen Sachverhalt gründen, und da die gleiche Interessenlage bei allen auftritt, könnte man meinen, daß auch eine einheitliche Regelung des Ausgleichs die Folge sein müßte. Dem ist aber nicht so. Der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches hatte eine solche versucht[69]), seine Bemühungen aber in Erkenntnis ihrer Unrichtigkeit aufgegeben.

Die jetzige Regelung ist nun so, daß bei einem Teil der ursprünglichen Erwerbsgründe ein Ausgleichsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gewährt wird, in den anderen Fällen aber versagt bleibt.

Trotzdem das BGB. auf einen § 748, II verzichtet hat, halten mehrere Schriftsteller daran fest, daß diese Vorschrift im heutigen Recht noch Geltung habe[70]). Die Fälle, in denen das Gesetz einen Ausgleichsanspruch gewähre, seien Ausnahmen.

Diese Anschauung ist mit unseren Ausführungen unvereinbar, und es wird sich daher empfehlen zu untersuchen, weshalb in gewissen Fällen das Gesetz einen Ausgleichsanspruch gegeben hat. Die dort gefundenen Gründe werden mit den Gründen zu vergleichen sein, die nach dem Willen des Gesetzgebers und einer im Schrifttum weit verbreiteten Ansicht bei anderen ursprünglichen Erwerbsfällen nicht zur Gewährung eines Ausgleichsanspruchs führen können.

Einen ähnlichen Weg scheint Gerda Göppert[71]) zu gehen beabsichtigt zu haben, aber ein Mangel ihrer Untersuchungen ist darin

---

69) Entwurf I, § 748, II.

70) Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, Ziv. Arch. 94, S. 454, M. Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 64. Kretschmar, Die Mobiliarersitzung nach d. bürgl. Gesetzb. S. 117, v. Mayr, a.a.O. S. 380.

71) Gerda Göppert: a.a.O. S. 430 ff.

zu sehen, daß sie nur die Tatsache nachweist und feststellt, die herrschende Meinung gehe in den Fällen der §§ 951 und 977 dahin, daß dort nicht nur der Umfang der Herausgabepflicht geregelt, sondern ein richtiger Bereicherungsanspruch gegeben wird, bei dem sämtliche Voraussetzungen des § 812 vorliegen müssen, um zum Zuge kommen zu können; die Gründe aber weshalb hier ein solcher gewährt wird und in anderen Fällen nicht, hat sie zu untersuchen versäumt. Dabei müssen wir aber feststellen, daß die Begründungen dieser Normen im Schrifttum überhaupt sehr dürftig sind.

2. Teil.

Untersuchung der einzelnen ursprünglichen Erwerbsgründe nach Sinn und Zweck im Hinblick auf die Zulassung eines Bereicherungsanspruchs.

§ 6. Fund.

Beim Fund erhält der Finder nach einem Jahre das Eigentum (§ 973 BGB.), ist aber aufgrund des § 977 dem bisherigen Eigentümer zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Für die Tatsache, daß in dem Eigentumserwerb beim Fund kein rechtlicher Grund zu sehen ist, führen die Motive [72]) an: die Bereicherungsvorschriften fänden hier Anwendung, weil die Rechtsnorm, welche dem Finder das Eigentum zuspricht, nicht den Zweck verfolgt, das Vermögen des Erwerbers auf Kosten des Verlierenden zu vermehren. Daher entbehre der Eigentumserwerb des rechtlichen Grundes, wenn er auch auf einer Rechtsnorm beruhe.

Weshalb sieht aber der Gesetzgeber eine Neuregelung der Eigentumsverhältnisse für notwendig an?

Die Motive [73]) geben auch hier, wenngleich nicht sehr klar, Auskunft. Der Grund des Eigentumserwerb liege in dem Bedürfnis, die tatsächliche Herrenlosigkeit der gefundenen Sache bei Erfolglosigkeit der Nachforschungen zu beendigen.

Dieses praktische Bedürfnis könnte auf Seiten des Finders, der Rechtsordnung und des Verkehrs zu suchen sein.

Nach dem Willen des Gesetzgebers bedarf der Finder keines Schutzes, denn sonst würde ihm auch der Vermögenswert der Sache zugesprochen worden sein. Für die Annahme eines solchen Bedürfnisses der Rechtsordnung, nämlich dahingehend, daß keine Sache herrenlos bleibe, läßt sich eine ansprechende Begründung nicht erblicken. Es ist nicht einzusehen, warum die Rechtsordnung durch herrenlose Sachen irgendwie beeinträchtigt werden sollte. Es bleibt demnach nur noch die am Umsatz beteiligte Allgemeinheit und diese

72) Motive Bd. III, S. 386.
73) Motive Bd. III, S. 382.

hat gewiß ein Interesse daran, daß der Finder rasch Eigentum erwirbt. Denn wenn er einmal die Sache längere Zeit in seinem Herrschaftsbereich verwahrt hat, so besteht die Möglichkeit, daß er die Sache auch als sein Eigen behandelt und mit ihr dementsprechend verfährt, z. B. sie veräußert. Der redliche Erwerber, der das Fremdrecht nicht feststellen kann, verdient Schutz.

Daß dieser Eigentumserwerb sich so schnell vollziehen kann, rührt daher, daß die Intensität der Dauertendenz infolge der (vorhandenen oder vermuteten) Untätigkeit des Eigentümers schnell abnimmt. Der Verlierer ist nicht schutzbedürftig, weil er sich verschweigt, und damit kundtut, daß er auf die Wiedererlangung der Sache wenig Wert legt.

Es bestätigt sich somit die frühere Wahrnehmung, daß, je schwächer die Dauertendenz ist, desto schneller die Umsatztendenz zur Auswirkung kommen kann. Nach Jahresfrist ist die Dauertendenz schon derart schwach, daß sie sich nur als Bereicherungsanspruch noch fortzusetzen vermag und nach weiteren zwei Jahren verfällt sie ganz.

Im Schrifttum finden sich nur ganz vereinzelte Hinweise auf den Grund dieser Normen, die aber alle in der von uns eingeschlagenen Richtung liegen. So meint Staudinger[74]), der § 973 wolle nur die Ungewißheit der Eigentumslage beseitigen (nur der Verkehr wird durch die Ungewißheit beeinträchtigt) und Planck[75]) spricht von einem praktischen Bedürfnis nach einer Neuregelung der Eigentumsverhältnisse. Es ist also festzustellen: der Eigentumserwerb des Finders bewirkt eine Veränderung in der Rechtslage, bezweckt aber keine Veränderung in der Vermögenslage. Daher gewährt die Rechtsordnung dem Verlierer des Eigentumsanspruches einen richtigen Bereicherungsanspruch[76]).

§ 7. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

Bei der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung zweier Sachen bestimmen die §§ 946—948 ebenfalls Eigentumsänderungen. Auch hier gewährt das Gesetz einen Ausgleichsanspruch in § 951.

Die Motive sehen in diesem Fall einen echten Bereicherungsanspruch[77]): „Die Regel des § 748, II paßt in dem vorliegenden Fall nicht, denn die Rechtsänderung wird nicht um deswillen bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen und den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an einer einheitlichen Sache auch nur ein einheitliches Recht zugelassen werden kann.

---

74) Staudinger-Kober § 977.

75) Planck-Brodmann, § 977 vor 1, Anm. 3.

76) So auch die herrschende Lehre. M. Wolff SR. § 82, VIII. Gierke, Bd. III, § 218, Anm. 17. Planck-Landois II, 2 zu § 812. Cosack-Mitteis, § 45 V. Goldmann-Lilienthal I, § 224, IV, Anm. 18. Kohler, Bd. II, 2 § 71, III, 6. Crome, II, § 317, 1 b, Schollmeyer S. 219. Jung, a.a.O. S. 123, Dernburg § 116, VIII.

77) Motive: Bd. III, S. 362.

Es ist deshalb erforderlich, vorzuschreiben, daß die Bereicherung, welche infolge der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung eintritt, als nicht auf rechtlichem Grunde beruhend zu gelten hat."

Dementsprechend hat das Reichsgericht in nur einmal unterbrochener Rechtsprechung [78]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Anspruch aus § 951 nur gegeben sei, „wenn er nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet ist." Damit knüpft das Gesetz den Anspruch an dieselben Bedingungen, die nach § 812, I für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen. Seine Besonderheit besteht nur darin, daß er, unabhängig von den Voraussetzungen des § 818, II stets auf Wertersatz geht. Die einzige abweichende Entscheidung [79]) macht geltend, daß in den Fällen, in denen der Gesetzgeber auf die Bereicherung verweise [80]), die Bezugnahme auf Bereicherungsgrundsätze nur dazu diene, „den Umfang einer als bereits vorhandenen angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen". Eine nähere Begründung seiner Anschauung läßt der IV. Ziv.Senat zwar vermissen, es ist aber wohl anzunehmen, daß seine Gedankengänge die gleichen sind, wie die, welche in § 748, II des E. I zutage traten, und daß er daher den Rechtserwerb als mit einem, einen Bereicherungsanspruch ausschließenden, rechtlichen Grund versehen ansieht und den nach Billigkeitsgründen erforderlichen Ausgleich auf die Bereicherung beschränkt.

Das Reichsgericht hat mit Recht dieses Anschauung, die nirgends eine Stütze findet, wieder aufgegeben. Auch die im Schrifttum weitaus überwiegende Meinung nimmt einen echten Bereicherungsanspruch an [81]).

Es bleibt nun zu untersuchen, warum nur eine Rechtsverschiebung nicht auch gleichzeitig eine Verschiebung des Vermögenswertes stattfindet. Die Motive geben wieder Auskunft [82]). Ein Ausgleichsanspruch sei gegeben, weil an einem einheitlichen Ganzen oder einer einheitlichen neuen Sache auch nur ein einheitliches Recht zugelassen werden könne.

Daß diese Folgerung zwingend sei, kann nicht behauptet werden, denn die Römer haben z. B. ein Eigentum an eingebauten Materialien

---

79) RG. in Seuff. Arch. Bd. 63. Nr. 11, Recht 07, Nr. 1654, JW. 1919, S. 715, RG. 2. 4. 28, IV, 482/27. RGZ. 130, 312.

79) RGZ. 81, 206.

80) §§ 323, 327, 682, 684, 852, 951, 977, 993, 1455, 1973, 2021, 2196, 2287 BGB.

81) RGRKomm. 8. Aufl. § 12, 6, 2, c. Planck-Brodmann § 951, 1 und Landois II, 2 zu § 812, Heck. SR. § 62, 7 M. Wolff SR. § 74, I, Goldmann-Lilienthal Bd. II, § 20, V u. I, § 224, Anm. 18. Siméon-David, § 94, III, Crome II, § 317, 1 b. Endemann Bd. I, § 198, 1 b. Jung: a.a.O. S. 123. Göppert, a.a.O. S. 431. Edler, Der Ausgleichsanspruch des durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung Entrechteten. A. A. Tobias, a.a.O. S. 464, M. Wolff, Bau auf fremdem Boden S. 64. Weintraud, Saldo-Theorie, S. 115, frühere Aufl. des RGRKomm. § 951, 3 u. wohl auch Staudinger-Kober 9. Aufl. § 951, 1.

82) Motive. Bd. III, S. 362.

fortbestehen lassen [83]), sodaß, wie viele annehmen, ein ruhendes Eigentum bestand. Die Römer haben also hier keine condictio sine causa gegeben, wie nach den Forschungen von Jhering [84]) und Czyhlarz [85]) kaum einem Zweifel unterliegen dürfte [86]).

Es wird daher eine andere Begründung gesucht werden müssen, weshalb die Kommission die im BGB getroffene Eigentumsregelung für besser gehalten hat als die römisch-rechtliche.

Crome [87]) führt aus „nur eine selbständige Sache könne Gegenstand eines besonderen Eigentumsrechtes sein". Er stellt es also auf die begriffliche Beschränkung des Eigentumsrechtes auf Sachen ab. Dieser lag, wie wir uns erinnern, die Tatsache zugrunde, daß infolge der äußeren Erkennbarkeit der Sache ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten Vermögen ohne große Schwierigkeiten festgestellt werden konnte. An dieser leichten Feststellbarkeit der Vermögenszugehörigkeit war allein der Verkehr interesisert, was dadurch bestätigt wird, daß mit zunehmendem Umsatz die Bedeutung der äußeren Tatbestände zunahm. Treten zwei Sachen in derart enge Beziehungen, daß sie sich körperlich verändern [88]), daß dem Verkehr gegenüber nur der Anschein einer einheitlichen neuen Sache erkennbar ist, so entsteht für das Recht die Notwendigkeit, dieser Scheinslage auch die Seinslage anzugleichen. Ähnliches will auch wohl Endemann [89]) sagen, wenn er zur Begründung anführt, ein neues Verkehrsobjekt liege vor, ein mit dem ursprünglichen nicht identisches Verkehrsgut. Eine gewisse Rolle spielt sicher auch die Erwägung einer infolge der Trennung möglicherweise eintretenden Wertverminderung. Hätte aber der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt für ausschlaggebend angesehen, so hätte er nicht umhin können, eine Scheidung vorzunehmen in solche Fälle, bei denen nur mit, und in solche, bei denen auch ohne Wertverlust eine Trennung stattfinden könnte. Bei letzteren bestünde kein Anlaß, einen Eigentumswechsel eintreten zu lassen.

Da solches nicht geschah, bestätigt sich wieder unsere Behauptung, daß der tatsächliche Anschein äußerer Tatbestände mit seinen Wirkungen für den Verkehr Beschränkungen des Eigentumsanspruchs erfordert (gegen Gewährung obligatorischer Bereicherungs-

---

83) Der Verletzte konnte aber, statt den Abbruch des Hauses abzuwarten, mit der actio de tigno iuncto (Dig. 47, 3) den doppelten Wert des eingefügten Materials als endgültige Abfindung beanspruchen. Pernice Labeo (2. Aufl.) 2, 317. Anm. 4. Windscheid I § 188 Anm. 13 f. Damit fand allerdings ebenfalls ein Ausgleich statt. Dieser war aber nicht zwangsläufig, wie im BGB., sondern der Eigentümer konnte bis zum Abbruch warten, dann sein wiederauflebendes Eigentumrecht geltend machen und die eingebauten Sachen in natura zurückholen. Es brauchte also trotz einheitlicher Sache tatsächlich kein einheitliches Recht zu bestehen.

84) Jherings Jahrb. Bd. 16, S. 248 ff.

85) In Glücks Pandekten Bd. 41/42, S. 249 ff.

86) Vgl. hierüber und über die andersartige Behandlung in der Praxis, Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs S. 26.

87) Bd. III, § 406, I.

88) Heck SR. § 62, 7.

89) SR. § 84; vgl. auch Cosack-Mitteis Bd. II, S. 43.

ansprüche), um die dingliche Rechtslage der dinglichen Anscheinslage anzugleichen.

§ 8. Einfall eines Bienenschwarms.

Hatte bisher bei Fund und bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung das Gesetz selber Ausgleichsansprüche gewährt, so folgen jetzt Fälle, wo nur der Eigentumsübergang im Gesetz bestimmt wird. Aus dieser Tatsache schließen mehrere Autoren mit argumentum e contrario, daß in anderen Fällen eine condictio zu versagen sei. Es sind dies insbesondere der Eigentumserwerb durch Einfall eines Bienenschwarms und durch Ersitzung. Trotzdem haben sich auch hier Stimmen gefunden, die einen Ausgleichsanspruch bejahen. Bei dem Fruchterwerb ist die Lage insoweit anders, als hier das Gesetz eine besondere, modifizierte Regelung der obligatorischen Ausgleichsnormen getroffen hat, über deren Auslegung nur gestritten wird.

Bei dem Einfall eines Bienenschwarms hat der Gesetzgeber ursprünglich keinen Ausgleichsanspruch geben wollen[90]). „Mit Rücksicht auf die der Regel nach durch Vernachlässigung des bisherigen Eigentümers des Bettelschwarmes gegebene Ursache des Ausziehens und der Vermischung erledigt der Entwurf jeden möglichen Streit durch die durchgreifende Bestimmung, daß der Gesamtschwarm nach allen Richtungen unter das rechtliche Verhältnis des in der Wohnung bereits früher vorhandenen Schwarmes tritt und daß in Abweichung von der Vorschrift des § 893[91]) ein Bereicherungsanspruch des Verlierenden bisherigen Eigentümers des Bettelschwarmes ausgeschlossen ist".

Es liegt hier ein Sonderfall der Vermischung vor[92]), trotzdem behandelt das Gesetz diesen Fall anders als die Vermischung. Das ist wohl eine Folge davon, daß nach dem Vorschlage der Bienenwirte der ausziehende Schwarm als herrenlos gelten soll. Bienen sind wilde, aber zähmbare Tiere[93]). Die Tatsache der Zähmung als Ausdruck der Herrschaft eines Eigentümers wird dokumentiert durch die Gewöhnung an eine bestimmte Bienenwohnung. Das Gesetz will nun wohl so konstruieren: da die Bienen in ihrer Wohnung und damit im Eigentum des Eigentümers nur bei guter Pflege zu bleiben pflegen, bedeutet schlechte Pflege einen Verzicht auf das Eigentum. Die Bienen sind also herrenlos mit dem Auszug und ein Ausgleichsanspruch entfällt ebenso wie bei der Aneignung. In dem Augenblick aber, wo das Gesetz anerkennt, daß mit dem Beginn des Ausziehens die tatsächliche Gewalt des Eigentümers noch nicht erloschen ist, sondern daß dies erst mit der Aufgabe der Verfolgung (§ 961) geschieht,

90) Motive Bd. III, S. 374. Protok. Bd. II, S. 686.
91) Jetzt § 951 BGB.
92) Gierke Bd. II, § 132, Anm. 34. Crome Bd. II, § 317 Anm. 19.
93) Motive, Bd. III, S. 373.

läßt sich eine solche Konstruktion nicht mehr halten. Es ist ganz gut möglich, daß die Verfolgung des damit seinen Herrschaftswillen bezeugenden Eigentümers vor einem fremden Bienenhaus endet, in das der Schwarm eingezogen ist.

Die Motive weisen daraufhin, daß der Eigentumsverlust eine Folge der Vernachlässigung der Bienen durch den Eigentümer darstelle. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht durchgreifen, denn er würde eine Strafe darstellen. Strafen ist Sache des Staates und ein staatliches Interesse an einer Bestrafung ist hier nicht ersichtlich.

Es bleibt als Grund für den Eigentumserwerb nur der gleiche übrig, wie bei der Vermischung. Daraus folgt, daß auch bei § 964 ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zuzulassen ist[94]).

Dieser Anspruch ist aber nicht in allen Fällen zu gewähren. Zieht der Schwarm aus und verfolgt der Eigentümer ihn nicht, so wird der Schwarm nach § 961 herrenlos. Der Eigentumserwerb des Bereicherten ist daher hier nach Analogie der Aneignung herrenloser Sachen zu behandeln.

Gibt der Eigentümer aber nicht sein Eigentum auf, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieser Eigentumserwerb anders zu behandeln sei, als der durch Vermischung. Schließlich muß noch bemerkt werden, daß im allgemeinen die Bereicherung sehr gering sein wird, wenn sie nicht überhaupt gänzlich fortfällt, da der Hungerschwarm durch Abstechen und Hinauswerfen in dem alten Schwarm, der die neue Wohnung besetzt hält, Schaden anrichtet.

Trotz dieser Gründe steht heute eine wohl überwiegende Meinung gegen Zulassung eines Bereicherungsanspruches[95]).

§ 9. Ersitzung.

Bei der Ersitzung hat der Gesetzgeber ebenso wie bei § 964 einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint[96]). „Von der Regel des § 748 II, nach welcher der im Falle der Ersitzung eintretende Rechtsverlust nicht als des rechtlichen Grundes entbehrend zu gelten hat, wird eine Ausnahme hier nicht bestimmt, weil es nicht gerechtfertigt sein würde, den mit der Ersitzung verbundenen Vorteil mittelbar und materiell wieder zu entziehen". Trotz der Streichung des § 748 II geht die zweite Kommission von einer Weitergeltung dieser Vorschrift gerade für die Ersitzung aus, da der § 748 II jedenfalls für das Verhältnis zwischen Verlierendem und Erwerbendem zutreffe[97]).

---

94) Crome, Bd. II, § 17, Anm. 19, Schollmeyer, S. 216, Lehmann, II, § 64, Göppert, a.a.O. S. 435.

95) Staudinger-Kober, § 964, Planck-Brodmann, § 964, Gierke Bd. II § 132, Biermann § 964, Neumann § 964. v. Mayr a.a.O. S. 382. Dernburg SR. § 112.

96) Motive, Bd. III. S. 353.

97) Protok. II, S. 686.

Wir haben an die Stelle des nach unserer Ansicht überhaupt unrichtigen § 748 II die Untersuchung der einzelnen Einrichtungen nach Wesen und Zweck gesetzt. Bevor wir aber damit beginnen, wird es sich empfehlen, da die Ersitzung im BGB eine ganz andere Bedeutung hat als im römischen Recht, einmal den Umfang der Anwendungsfälle dieser Einrichtung im geltenden Recht festzustellen.

Der Bedeutungsverlust der Ersitzung trat einerseits infolge der Kundmachung des modernen Grundeigentumsrechts durch besondere Register, andererseits infolge der Berücksichtigung des guten Glaubens als Erwerbsgrundes ein. Bei den Liegenschaften ist wegen des Grundbuchs eine Ersitzung von Grundstücken fast geschwunden. Sie wird nur noch in dem Maße anerkannt, in dem sie in Übereinstimmung mit dem Grundbuch stattfinden kann [98]). Besitzt eine Person ein Grundstück im Widerspruch zum Grundbuch in der für die Ersitzung erforderlichen Zeit, so erhält sie das Eigentumsrecht erst, wenn sie nach einem besonderen Aufgebotsverfahren mit Aufgebot aller möglichen Berechtigten in das Grundbuch eingetragen worden ist [99]).

Scheidet so das Gebiet der Liegenschaften fast völlig aus, so ist ähnliches der Fall bei der Fahrnis, durch den gutgläubigen Erwerb des § 932, wonach bei der Übertragung der redliche Erwerber für die Regel auch vom Nichtberechtigten sofort, also ohne weitere Voraussetzungen z. B. Zeitablauf, Eigentum erwirbt.

So bleiben als Anwendungsgebiete nur drei Fälle

1. wenn das Übertragungsgeschäft nicht in Ordnung war, es mangelte z. B. an der Geschäftsfähigkeit;

2. wenn das äußere Moment der Übertragung überhaupt fehlte;

3. wenn die Sache gestohlen, verloren oder sonstwie abhanden gekommen war (Ausnahmen in § 935, II).

Zusammengenommen sind es Fälle, bei denen die sonstige Berücksichtigung des Umsatzinteresses nicht stattgefunden hat. Die Folge dieser Erkenntnis ist, daß bei der Ersitzung des BGB die Dauertendenz besonders stark sein muß und daß daher der Eigentümer möglichst zu schützen ist.

Die weitere Behandlung der Ersitzung hinsichtlich eines Bereicherungsanspruches wird von dem Ergebnis der Untersuchung nach Wesen und Zweck abhängen.

Die Rechtsphilosophen Grotius und Pufendorf erblickten in der Ersitzung eine acquisitio ex derelictione rei praesumpta. Dieser Anschauung können wir uns nicht anschließen, denn für eine derelictio wäre ein Willensakt des Eigentümers notwendig gewesen. „Die Annahme eines solchen Willens ist jedoch in den meisten Fällen völlig willkürlich und grundlos, vorzüglich bei dem Eigentümer, wobei allein der Ausdruck derelictio gebilligt werden könnte“ [100]). Ähnlich be-

---

98) § 900 BGB.
99) § 927 BGB.
100) Savigny, System Bd. IV, § 177, S. 307.

zeichnet auch Weichsel [101]) die Ersitzung als einen „auf stillschweigender Überlassung und Entsagung begründeten" Eigentumserwerb. Auch hier wird wieder in unzulässiger Weise ein Willensakt des Eigentümers präsumiert, der nicht präsumiert werden darf. Auch würde ein solcher Willensakt dem Wesen der ursprünglichen Erwerbsgründe widersprechen, die das Eigentum des Erwerbers allein aus sich heraus begründen ohne Berücksichtigung eines zustimmenden oder ablehnenden Willens des Voreigentümers.

Die Praktiker [102]) sehen in der Ersitzung die Verwirklichung eines Strafzweckes und fassen dementsprechend die Ersitzung als eine poena negligentiae auf. Mit Recht hat schon Kori [103]) eingewendet, daß hier ein staatliches Interesse an einer Bestrafung nicht ersichtlich ist. Außerdem ist die Nachlässigkeit, welche andern Personen nicht schadet, überhaupt nicht strafbar [104]).

Die bisher erörterten Theorien haben alle das eine gemein, daß sie auf den Voreigentümer abstellen und die Ersitzung aus irgendeinem Verhalten seinerseits herleiten, sei es, daß sie aus seiner Nichtverfolgung einen Verzicht präsumieren, oder daß sie seine Nachlässigkeit bestrafen wollen. Gerade aber auf die Ersitzung mit ihren heutigen Anwendungsgebieten passen diese Begründungen nicht mehr, denn die heutige Ersitzung knüpft im Wesentlichen an solche Tatbestände, bei denen dem Voreigentümer eine Verfolgung des Eigentums während des Laufes der Ersitzungszeit nicht möglich gewesen ist. Die Gründe dafür liegen einesteils in der Person des ehemaligen Eigentümers (z. B. Veräußerung durch einen Geisteskranken), andererseits in der Person des Besitzvorgängers des Erwerbers (z. B. wird der Dieb für das Verschwinden der gestohlenen Sache aus dem Sichtkreis des Eigentümers sorgen).

So bleibt denn als Rechtfertigung für die Ersitzung nach geltendem Recht nur die Rücksicht auf die heilende Kraft der Zeit, auf sie, die die Quelle jeglicher Verjährung ist [105]).

Bei der Untersuchung des Zweckes der Ersitzung können wir zwei Richtungen unterscheiden. Sie gehen zurück auf die beiden möglichen Wirkungsarten des Rechtsanscheins [106]), auf den Rechtsanschein fremden und den eigenen Rechts.

Beim Rechtsanschein fremden Rechts sind drei Personen beteiligt. Der wirklich Berechtigte, der Rechtsanscheinsinhaber und der

---

101) Die erwerbende Verjährung, S. 37 ff.

102) Vgl. Jakob. Ravii princ. doctrinae de praescriptionibus ed 3 Halae 1790, §§ 126—152, § 165. Giphanii explanatio Codicis, ad L 3 C de praesc. XXX P. 2 p 245—258.

105) Hedemann SR. § 14 I. Gutzeit, Ersitzung und Bereicherungshaftung

104) Savigny, System Bd. V. § 237.

105) Hedemann SR. § 14 I. Gutzeit, Ersitzung- und Bereicherungshaftung S. 35. Dernburg Pandekten I, §218 I: „Der Grundgedanke der Ersitzung ist, daß die Zeit den Besitz zum Recht erhebt".

106) Vgl. dazu Naendrup: Die Ersitzung als Rechtscheinswirkung, Festg. für das RG. Bd. III, S. 35.

Dritte, der auf den Rechtsanschein vertraut. Letzterer ist, ziehen wir die Umsatztendenz heran, die Allgemeinheit, der Verkehr.

Bei dem Rechtsanschein eigenen Rechts sind nur zwei Personen beteiligt, der wirklich Berechtigte und der Rechtsanscheinsinhaber, der auf seinen Rechtsanschein vertraut.

Von dem Vorliegen der einen oder der anderen Möglichkeit hängt die Beantwortung der Frage ab, ob ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bei der Ersitzung zu gewähren ist.

Das Prinzip des Vertrausschutzes geht dahin, dem Vertrauenden das Recht zu verschaffen, auf das er vertrauen durfte. Das bedeutet, daß beim Rechtsanschein eigenen Rechts der Rechtsanscheinsinhaber, bei dem Rechtsanschein fremden Rechts der Dritte das Recht erhält. Ist im letzteren Fall der Rechtsscheinsinhaber nicht selbst schutzwürdig, dann braucht er auch nur in eine solche Stellung gebracht zu werden, die es ihm ermöglicht, dem schutzwürdigen vertrauenden Dritten das Recht zu übertragen, eine Vermögensbereicherung steht ihm aber nicht zu.

Die erste Ansicht geht davon aus, die Ersitzung sei geschaffen zum Schutze des Ersitzenden, es liege also ein Rechtsanschein eigenen Rechts vor. „Derjenige, zu dessen Gunsten ein lange unangefochten gebliebener Zustand besteht, soll geschützt werden gegen einen Angriff, der aller Wahrscheinlichkeit nach materiell unrechtmäßig ist und er soll nicht vor der Notwendigkeit stehen, zu seiner Verteidigung auf fernliegende Tatsachen zurückzugreifen, welche die lange Zeit verdunkelt hat“ [107]). „Die Ersitzung .... ist ein einheitliches Rechtsinstitut zum Schutze desjenigen, der längere Zeit eine Sache als Eigentümer besitzt“ [108]). „Ein Rückgriff auf die Zeit von vor 10 Jahren soll auch für das obligatorische Verhältnis zum Ersitzungsgegner ausgeschlossen sein, damit auch so nicht indirekt die seinerzeitige Erlangung der Sache wieder beweisfällig werde“ [109]). „Die Verkehrssicherheit verlangt jedoch, daß nach gewisser Zeit, wer den Schein eines Rechts für sich hat, auch in dem Genuß der Scheinrechte unangefochten bleibe“ [110]). „Nach dem berechtigten Urteil der Rechtsordnung verlangen die Kontinuitätsinteressen des Ersitzenden einen absoluten Schutz ...., der jeder Rückforderung entgegensteht“. „Daß die Kontinuität ein Lebenswert ist, liegt auf der Hand ..... Die in Besitz befindliche Sache ist ein Teil der Wirtschaft, der Lebenseinrichtung geworden; man pflegt mit ihr bei weiterem Verhalten zu rechnen“ [111]) [112]).

Ist aber in der Ersitzung wirklich ein Fall des Rechtsanscheins eigenen Rechts zu erblicken?

---

107) Kretschmar: Die Mobiliarersitzung nach dem bürgerl. Gesetzbuch, S. 7.
108) Achilles: Das bürgerl. Gesetzb. S. 268.
109) Jung: a.a.O. S. 35.
110) v. Mayr: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 411.
111) Heck, Grundriß d. SR. § 61, 5.
112) Ferner Gierke D.Pr.R.: Bd. III, S. 998, Crome, Bd. II. § 317.

Bei einem Vergleich der Ersitzung mit der Anspruchsverjährung erscheint das sehr zweifelhaft. Dort sind nämlich alle Erwägungen, die zum Schutze des Besitzers (des Nichtberechtigten oder des Berechtigten, dessen Recht streitig ist) gegenüber dem Eigentümer führen müssen, schon berücksichtigt worden und es wäre erstaunlich, wenn das Gesetz dasselbe Verhältnis zweimal und zwar abweichend voneinander regeln würde. Insbesondere der erhebliche Zeitunterschied wäre auffällig. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre, die Ersitzungsfrist nur 10 Jahre. Der Gesetzgeber betrachtet also 30 Jahre für nicht zu lang, um ohne Beeinträchtigung des Schuldners Recht geltend zu machen, und da soll das alle anderen Rechte an Bedeutung und Festigkeit weit überragende Eigentumsrecht und dazu noch in den Fällen, wo der Eigentümer besonders schutzwürdig erscheint, nach schon 10 Jahren folgenlos untergegangen sein?

Viel einleuchtender erscheint die Annahme, daß beide in derselben Richtung tätig sind, nämlich in der Berücksichtigung des durch den Zeitablauf nachlassenden Eigentumsanspruches mit seinen Folgen für den Umsatz und den betroffenen Besitzer, und daß jedes Institut dabei eine besondere Phase regelt. Mit nachlassender Intensität des Eigentumsanspruches nach 10 Jahren erscheint zuerst der Verkehr als schutzwürdig, nach 30 Jahren auch der wirkliche oder vermeintliche Schuldner.

Wenn Heck meint[113]), die Kontinuitätsinteressen würden schon nach 10 Jahren so hoch bewertet, daß sie die Motive zum Schutz des Eigentums überwiegen, so kann dem nicht beigepflichtet werden, denn dafür findet sich im Gesetz nirgends ein Anhalt. Es ist auch zu bedenken, daß mit Eintritt der Ersitzung sich die Haftung des Ersitzenden mildert, als er nur mehr auf die Bereicherung haftet und nach der auf § 818 BGB fußenden Saldo-Theorie Vermögensminderungen anrechnen kann.

Auch der Hinweis auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung der heutigen Ersitzung aus der praescriptio longissimi temporis, der außerordentlichen Ersitzung des justinianschen Rechts[114]) (die Aufgaben der ordentlichen Ersitzung, der usucapio hat heute der § 932 übernommen) mit der Behauptung, beide Einrichtungen seien identisch, können nicht ohne Bedenken hingenommen werden[115]).

Außerordentliche Ersitzung und Klageverjährung hängen eng zusammen. Es handelt sich dabei um das oben schon gestreifte Problem, daß nach Eintritt der Verjährung der Besitzer zwar einen unangreifbaren Besitz erhält, daß ihm aber zu der Stellung, wie sie infolge des langen Zeitablaufs gerechtfertigt wäre, noch der Eigentumsanspruch fehlt. Dieser Zusammenhang wird in der römischen Rechtsgeschichte zweimal deutlich.

---

113) Heck: Grundriß des SR. § 61, 5.

114) Staudinger-Kober: Vorbem. zu § 937, II. Gierke: Bd. II, § 135. Goldmann-Lilienthal, Bd. II, § 19. Dernburg, Pandekten I, § 218, Anm. 15. Gutzeit: a.a.O. S. 41.

115) Vgl. auch Gerda Göppert: a.a.O. S. 436 ff.

Zuerst in den Provinzen. Dort gab es weder quiritisches Eigentum noch eine usu capio. Deshalb teilten sie praesides provinciarum dem Besitzer eine longi temporis praescriptio, eine Art Klageverjährung [116]), zugunsten des redlichen Erwerbers zu. Diese praescriptio wurde später durch eine Klage (in rem actio) gegen jeden Dritten ergänzt [117]). Dadurch erhielt sie tatsächlich die Kraft einer Ersitzung.

Ähnlich war die Entwicklung 300 Jahre später bei der longissimi temporis praescriptio. Voraussetzung war Klageverjährung [118]). Dadurch gewann der Erwerber zwar eine Einrede, war aber bei der Verfolgung der Sache noch machtlos. Justinian gab deshalb dem Besitzerwerber, welcher die praescriptio temporis gegenüber der Eigentumsklage erworben hatte, im Falle des Besitzverlustes eine rei vindicatio [119]). Für Justinian handelte es sich dabei zunächst nur um eine Erweiterung der Wirkung der Klageverjährung [120]). Die Auffassung dieses Erwerbes als Ersitzung kam erst in der zweiten Epoche der justinianischen Kompilation auf [121]).

Die außerordentliche Ersitzung stellt sich also dar als Kehrseite der Verjährung des dinglichen Anspruchs [122]). Wenn trotzdem die Motive erklären, man müsse Ersitzung und Verjährung von einander getrennt halten, da diese auf verschiedenen Grundgedanken beruhten, so zerstört man damit den gedanklichen Zusammenhang und gibt die außerordentliche Ersitzung des justinianschen Rechts auf [123]). Man schafft dann eine neue Einrichtung, der ganz andere Gedanken als der Verjährung (der man den Schutz des Erwerbers überläßt) zugrunde liegen, eine Einrichtung, die die heutigen Rechtsverkehrsbedürfnisse zu befriedigen sucht.

In Erkenntnis dieser neuen Aufgabe der Ersitzung kommt eine zweite Meinung zu dem Ergebnis, es liege bei der Ersitzung ein Rechtsanschein fremden Rechts vor. Der vertrauende Dritte, die Allgemeinheit, besitzt ein schutzwürdiges Interesse. So führt Kohler [124]) aus: „Denn nichts ist für die Sicherheit der Zustände notwendiger, als daß man stets weiß, wer Eigentümer ist und wer nicht, und daß man nicht, anstatt hier klar zu sehen, unsicheren prozessualen metamorposischen Zuständen begegnet“ [125]). Ähnlich bezeichnet Schollmeyer [126]) die „objektive Sicherung des Verkehrs„ als „Grundprinzip

---

116) Partsch: Die longi temporis praescriptio; Sohm: Institutionen § 53, II.
117) Lenel: Edictum, 3. Aufl. S. 182.
118) Sohm: Institutionen, § 53, II.
119) Cod. 7, 39, 8 (528): Cod. 7, 31, 1 (531).
120) Cod. 7, 39, 8.
121) Cod. 7, 31, 1; verschmilzt usu capio und praescriptio, vgl. Pringsheim: Atti del congresso internat. di Dir. Rom. I (1934) S. 469 f.
122) Motive: Bd. III, S. 351.
123) Gerda Göppert: a.a.O. S. 438.
124) Lehrb. des bürgerl. Rechts S. 237 ff.
125) Kohler lehnt seine Meinung wohl an die Digestenstelle 41, 3, 1 an, in der es heißt: bono publico usucapio introducta est, ne sciliçet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent.

der Ersitzung" und Jakobi[127]) führt aus, daß dem Eigentumsanspruch, der nach römischem und gemeinem Recht möglich energisch durchgeführt wird, ein „überwiegendes Ruhe- und Sicherheitsbedürfnis der Gesamtheit entgegentritt, welches sich bald unter dem Gesichtspunkt einer Heilkraft der Zeit und Konsolidierung tatsächlicher Zustände bald unter demjenigen der Verkehrssicherheit oder der öffentlichen Ordnung geltend macht" [128]). Ähnliche Begründungen bringen Enneccerus [129]) und Crome [130]).

Aus diesen Ansichten ergibt sich, daß die Ersitzung um der Allgemeinheit willen, nicht um des Besitzers willen gegeben ist. Daraus folgt, daß der Besitzer der Bereicherungsklage ausgesetzt werden darf; denn die Eigentumsklage wird nur formell und nicht auch materiell gerechtfertigt geregelt [131]). Mehrere Vertreter dieser Anschauung geben daher in konsequenter Folgerung dem Voreigentümer einen Bereicherungsanspruch.

Am deutlichsten formuliert Jakobi [132]) diese Ansicht: „Daher geht das obengedachte Gesamtinteresse dahin, die dingliche Verfolgbarkeit in der Weise einzuschränken, daß das Eigentum selbst für erloschen erklärt wird gegen Ersatz durch einen persönlichen Anspruch, welcher, an einer bestimmten Person haftend, allen anderen Ruhe und Sicherheit innerhalb ihrer Rechtssphäre bringt".

Jakobi bezeichnet diesen Anspruch nicht als einen Bereicherungsanspruch, sondern auch als einen Eigentumsanspruch, aber einen Ersatzanspruch auf die Entschädigung [133]). Darin ist ihm aber nicht Recht zu geben. Der Anspruch ist gewiß ein Zerfallsprodukt des Eigentumsanspruches, aber trotzdem ein rein obligatorischer, herrührend aus der ungerechtfertigten Bereicherung und bestehend nur zwischen dem Beeicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner. Ein Eigentumsanspruch setzt immer das Eigentum als Grund-

---

126) Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl. S. 216.

127) „Berliner Festgabe" für Rudolf v. Gneist: „Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus einer unrechtmäßigen Mobiliarzwangsvollstreckung", S. 139.

128) Jakobi zitiert als Stimme für das Ruhebedürfnis Cod. 7, 37, 3, 1, wo Justinian die Vindikation vom Regenten veräußerter Güter verbietet.

129) § 442, III.

130) Bd. II, § 317, Anm. 17.

131) Windscheid: Lehrb. d. Pandekten, 4. Aufl. Bd. I, § 188, Anm. 6.

132) Jakobi: a.a.O. S. 140.

133) Vgl. auch Windscheid: Pandekten Bd. I § 64 S. 177. „Umwandlung des Eigentumsrechts durch seine Verletzung in ein Forderungsrecht auf Geldentschädigung".

Dazu die Bemerkungen von Kipp in der 9. Aufl. dieses Werkes Anm. 3 a, die aber dieses „Redaktionsversehen", als das Kipp die Stelle auffaßt, nicht genügend erklären. Kipp meint, es müßte heißen: Umwandlung „in einen Anspruch auf Wiederaufhebung der Verletzung", diese Fortsetzung sei versehentlich ausgelassen worden. Gegen Kipp spricht der Ausdruck verwandeln, denn das Eigentumsrecht bleibt mit seinem alten Inhalt bestehen. Ferner gibt die Tatsache, daß der Text jahrzehntelang zu Windscheids Lebzeiten in der angegriffenen Fassung blieb, eine Vermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.

lage des Anspruchs voraus, hier ist aber nicht das jetzige, sondern das frühere Eigentum, der Rest des Eigentums, Grundlage des Anspruchs; der Anspruch ruht also auf der Bereicherung.

Das Bestehen obligatorischer Ausgleichsansprüche zwischen dem Voreigentümer und dem Ersitzenden würde die Rechtssicherheit und damit das Vertrauen des Umsatzes in keiner Weise gefährden. Sowenig wie der Rechtsverkehr mit Dritten darunter leidet, daß bei dem gutgläubigen Erwerb sofort Eigentum übergeht und der Erwerber dem Bereicherungsanspruch ausgesetzt ist. Dritte, die von dem ungerechtfertigt bereicherten Eigentümer die Sache erwerben, sind gegen Eigentumsansprüche des Ersteigentümers gesichert. Damit ist dem Verkehr Genüge getan.

Die meisten Schwierigkeiten hat bei der Ersitzung denjenigen, die einen Bereicherungsanspruch zugestanden, die Frage gemacht, wem dieser zukommen soll, nämlich dem Voreigentümer oder dem Geber, von dem der Ersitzende den Besitz der Sache erhielt. Die Schwierigkeiten rühren größtenteils aus den Mängeln her, die den Konstruktionen anhaften, aufgrund derer ein Bereicherungsanspruch zugelassen wurde. Das zeigt besonders deutlich der Entwicklungsgang dieser Frage.

Als erster versuchte Martin Wolff[134]) eine condictio und zwar eine condictio nur des Gebers mittels des § 818 I zu begründen. Er gewährt nicht allgemein einen Bereicherungsanspruch, sondern nur eine condictio possessiones für den Fall, daß der zur Ersitzung führende Eigenbesitz ohne Rechtsgrund erworben wurde. Der Eigentümer kann allerdings Abtretung der condictio von dem Geber verlangen.

Auf diesem Wege schritt Oertmann weiter, indem er nicht nur dem Geber, sondern auch dem Voreigentümer einen Bereicherungsanspruch zugestand. Bei ihm können wir zwei Stufen der Entwicklung seiner Ansicht feststellen.

In der ersten[135]) billigte er neben der condictio possessionis des Gebers dem Voreigentümer, wenn auch nur in einem Ausnahmefall, nämlich dann, wenn der Geber dem Ersitzenden den Besitz unentgeltlich übertragen hatte, eine condictio zu, die er aus § 816 I, 2 herleitete. In einem späteren Aufsatz[136]) gewährt er allgemein dem Voreigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer, wenn dieser den Besitz der ersessenen Sache ohne rechtlichen Grund vom Geber erlangt habe, denn die Ersitzung gebe nur einen modus, nicht aber einen titulus acquirendi.

Nellen[137]) und Gerda Göppert[138]) tun den letzten Schritt. Auch in dem Fall, wo der Ersitzungseigentümer den Besitz ohne Dazwischentreten eines Dritten erlangt hat und nicht durch Übergabe von

134) SR. § 71, IV.
135) Recht 1910, S. 585.
136) Recht 1915, S. 510. ff.
137) Ersitzung- u. Bereicherungshftg. Erlangen 1924.
138) a.a.O. S. 439.

dem Voreigentümer, sondern durch einseitige Aneignungshandlung erhalten hat[139]), geben sie dem Voreigentümer einen Bereicherungsanspruch, wenn es an einer außerhalb der Ersitzung liegenden causa für den Eigentumserwerb des Ersitzenden mangelt.

Das Reichsgericht[140]), das bei der Ersitzung in einem Fall einen Bereicherungsanspruch zuließ, führt die voneinander abweichenden Ansichten Wolffs und Oertmanns an, vermeidet es aber, sich genauer festzulegen. Soviel jedoch ergibt die Entscheidung, daß das Reichsgericht einen Ausgleichsanspruch nicht für unvereinbar mit Sinn und Zweck dieser Einrichtung hält.

Erst die grundsätzliche Wandlung der Auffassung von dem Zweck der Ersitzung hat den Weg frei gemacht für eine ungekünstelte Gewährung eines Ausgleichsanspruchs. Daher können wir uns ersparen, besonders auf die Argumente einzugehen, die gegen Wolff und Oertmann geltend gemacht worden sind, soweit sie nicht unsere Begründung angreifen.

Geht man von unserer These aus, daß die condictio den Ersatz für die geopferte rei vindicatio darstellt, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß ohne weitere Konstruktionen mit der condictio possessionis usw. dem Voreigentümer ein direkter Bereicherungsanspruch auf das Eigentum gegen den Erwerber zusteht.

Soll aber unsere Behauptung richtig sein, so müssen auch die sonstigen Grundsätze des Bereicherungsrechts hier Anwendung finden können. Dabei kann es nun fraglich sein, ob eine unmittelbare Vermögensverschiebung vorliegt.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung an dem Gebot der Unmittelbarkeit festgehalten[141]), ebenso auch die weitaus herrschende Lehre[142]). Unmittelbar heißt nach der Meinung des Reichsgerichts, der Übergang darf nicht auf dem Weg über das Vermögen eines Dritten durch ein Rechtsgeschäft mit diesem, der nicht als Vertreter, sondern im eigenen Namen handelt, geschehen sein[143]).

Worin ist aber der Grund zu sehen, daß der Bereicherungsanspruch eine solche unmittelbare Vermögensverschiebung zur Voraussetzung haben soll?

Betrachten wir den Oertmann'schen Fall: A. kauft bei dem Juwelier B. einen Brillantschmuck und schenkt ihn der Schauspielerin C. Zahlt hier A. nicht, so fragt sich, ob die Bereicherung der C. auf Ko-

---

139) Oertmann wollte für diesen Fall ein argumentum e contrario aus § 951 gelten lassen.

140) RGZ 130, S. 72.

141) JW. 1905 S. 80, 391. RGZ. 66, 80; 69, 247. Seuff. Bl. 73, 177, JW. 1908, 432, Warn. Rechtspr. 08, Nr. 439. RGZ. 73, 177. Warn. Rechtspr. 17, Nr. 116. Recht 1918 Nr. 515. RGZ. 92, 83; 94, 192, Warn. E. 1919 Nr. 152, LZ. 1920, 40, RGZ. 97, 65. Warn. E. 1921 Nr. 91, Recht 1907, 181, OLG. 18, 57; 22, 351, Seuff. A. 68, 226.

142) RGRKomm.-Schliewen, Bem. 3, Planck-Landois, Bem. 2 c, Oertmann, Vorbem. 2 d, Staudinger, Bem. I, 2 c zu § 812. Gierke Bd. III, § 218, III, 2. Enneccerus-Lehmann § 218, III. Jung a.a.O. S. 145. Von Mayr a.a.O. S. 207.

143) RGZ. 73, 171.

sten des B. geschah. Oertmann verneint das, weil die Bereicherung nicht durch ein Geschäft zwischen den Parteien, sondern durch einen selbständigen Zuwendungsakt des Empfängers gegenüber dem Dritten eingetreten sei [144]). Das will sagen, es liegen zwei voneinander unabhängige Willensakte vor.

Der Schmuck ist durch den Kauf in das Vermögen des A. übergegangen, damit ist der B. um den Schmuck entreichert. Was A. dann mit dem seinem Vermögen angehörigen Schmuck kraft eigenbestimmten Entschlusses vornimmt, betrifft nicht mehr das Vermögen des B.[145]).

Unmittelbar bedeutet dann also, die Sache muß durch einen Willensakt ohne Dazwischentreten anderer selbständiger Willensakte zu dem Bereicherten gelangt sein. Anders ausgedrückt: Anspruchsberechtigter ist immer der Leistende [146]).

Dieser Zusammenhang des Gebotes der unmittelbaren Vermögensverschiebung mit der Bereicherung durch Leistung wird auch durch die Rechtsgeschichte bestätigt. Diese zeigt, daß ein auf Leistungen aufbauendes Bereicherungssystem sich auf unmittelbare Vermögensverschiebung zu beschränken pflegt [148]).

Das heutige Bereicherungssystem kennt aber zwei Möglichkeiten, auf die eine Bereicherung zustandekommen kann, einerseits durch Leistung und andererseits auf sonstige Weise. Dieser Unterscheidung entsprechend hat Heck [148]) bei der Behandlung des Problems der Unmittelbarkeit der Bereicherung zwei Fallgruppen getrennt. Bei der ersten Fallgruppe liege nur ein einziger Erwerb vor, bei der ein Dritter mitgewirkt habe, ohne Empfänger zu sein. Bei der zweiten Fallgruppe fänden zwei aufeinander folgende Erwerbsvorgänge statt. Bei der ersten Gruppe sieht Heck kein Bedenken gegen Zulassung eines Bereicherungsanspruchs. Das ist verständlich, denn das Verhalten der Zwischenperson ist für den Rechtsverkehr rechtlich gleichgültig. „Da er nichts erhalten hat, kann man auch den Verlierer nicht auf ihn weisen“ [149]).

Der Hauptfall dieser Gruppe wie der Bereicherungen auf sonstige Weise sind die ursprüngliche Erwerbsgründe, überhaupt der Erwerb kraft Gesetzes.

Alle diese Fälle gleichen sich darin, daß die Mitwirkung eines bewußten Handelns einer Zwischenperson ohne Bedeutung bleibt [150]). Nicht der eigenbestimmte Entschluß des Vermittlers, sondern der ge-

---

144) Vorbem. 2 d vor § 812.
145) Ebenso Enneccerus-Lehmann § 218, III, 2.
146) Gerda Göppert: a.a.O. S. 442.
147) Friedmann: a.a.O. S. 74.
148) SR. § 144, I, 3; ebenso Nebenzahl, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung, S. 10.
149) Heck: a.a.O. § 144, I, 4.
150) RGZ: 51, 80; Haymann, Dogm. Jahrb. 77, 265 ff. Enneccerus-Lehmann § 219, III, 3.

setzliche Tatbestand ist für den Eigentumserwerb ursächlich [151]). Dieser einheitliche Vorgang hat dem einen Teil den Vorteil verschafft und dem andern den Nachteil zugefügt [152]), daher kann der, der durch diesen Vorgang benachteiligt worden ist, seinen Bereicherungsanspruch geltend machen auf das, was aus seinem Vermögen in das des Bereicherten gelangt ist. Der Geber hat bei der Ersitzung den Besitz verloren, der Ersitzende hat ihn erlangt, also kann er eine condictio possessionis geltend machen. Der Eigentümer hat sein Eigentum verloren, der Ersitzende hat es erlangt, Folge: Eigentumskondiktion gegen den Erwerber [153]).

Damit verliert der Einwand Mügels [154]) gegen das Reichsgericht und gegen Oertmann seine Kraft. Mügel meint nämlich, daß die Ansicht des Reichsgerichts und die Wolffs dann versagen müsse, wenn der Eigentümer sich nur in mittelbarem Besitz befand, der Erwerber also den Besitz nicht auf seine Kosten erlangt hat. Dann könne der Eigentümer keinen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Besitzes haben; aber der Eigentümer hat auch hier sein Eigentum verloren und kann daher einen Bereicherungsanspruch geltend machen.

Unsere Lösung wird auch durch das Reichsgericht bestätigt und zwar bei den häufiger vorkommenden Fällen der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung. Dort ist die Lage ähnlich der bei der Ersitzung. Zwar gewährt das Gesetz in § 951 ausdrücklich einen Ausgleichsanspruch, aber auch bei diesem müssen nach der Meinung des Reichsgerichts, wie wir oben feststellten, sämtliche Voraussetzungen der Bereicherung zutreffen, also auch die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

Das Reichsgericht führt aus: „Es darf nicht verkannt werden, daß die von der Klägerin verwendeten Baustoffe vermöge ihrer Verbindung mit dem Grundstück des Beklagten aus dem Vermögen der Klägerin ausgeschieden sind und unmittelbar in das Vermögen des Beklagten übergingen ..... Dazu kommt, daß die Leistungen der Klägerin im Verhältnis zwischen ihr und dem Beklagten des Rechtsgrundes entbehrten“ [155]). „Die Kartoffeln waren wegen der Nichtigkeit des von H. (Vermittler) geschlossenen Vertrages bis zur Einsaat Eigentum des Klägers geblieben. Dieser verlor das Eigentum nach der Vorschrift des § 946 BGB durch die Einsaat an den Beklagten, der durch diese zu seinem Vorteil erfolgende Rechtsänderung nach § 951 des BGB verpflichtet wurde, dem Kläger den Verlust nach den

---

151) Diese Auffassung von der Unwesentlichkeit des Vermittlers wird auch sonst bestätigt. Wird z. B. gestohlenes Getreide als Darlehen gegeben und geht das Eigentum durch Vermischung über, so ist kein Darlehen zustande gekommen, denn nach heutiger Auffassung muß der Eigentumserwerb vom Darlehensgeber herbeigeführt werden. Gierke D.Pr.R. Bd. III, § 198, Planck § 607, 4 c.; vgl. einen ähnl. Fall b. Haymann a.a.O. S. 271.

152) Gierke D.Pr.R. Bd. III. § 218, III.

153) Gerda Göppert: a.a.O. S. 440, 447.

154) Bereicherungsanspr. u. Ersitzg. JW. 33 S. 1231.

155) RG. in Seuff. Arch. 63, Nr. 11.

Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zu vergüten“ [156]). „Die Klägerin hat infolge der Vorschrift des § 946 durch den Untergang ihres Eigentums einen Rechtsverlust erlitten. Der Beklagte hat durch diese Rechtsänderung das Eigentum erworben, sie ist also zu seinen Gunsten eingetreten“ [157]) [158]).

Bei keinem dieser Fälle spricht das Reichsgericht von dem Erfordernis der Unmittelbarkeit und zwar deshalb nicht, weil keine Bereicherung durch Leistung vorliegt, die Frage der Unmittelbarkeit also überhaupt nicht bedeutsam werden kann. Allein auf das die Bereicherung herbeiführende Ereignis, die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ist abzustellen.

Da die sonstigen Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung vorliegen [159]), steht demnach der Zulassung eines Bereicherungsanspruchs bei der Ersitzung nichts im Wege. Auch die heute herrschende Meinung hat sich dahingehend entschieden [160]).

Die Gegner dieser Anschauung geben teilweise zu, daß an sich eine Bereicherungsklage gegeben sein könnte [161]), lehnen aber einen Bereicherungsanspruch ab, durchweg mit dem nicht näher ausgeführten Satz, Sinn und Zweck dieser Einrichtung erfordern es, daß dieser Eigentumserwerb endgültig sein soll, und es sei davon auszugehen, daß die Rechtsordnung hier im Interesse der Rechtssicherheit mit Ablauf der Ersitzungszeit eine dauernde Beruhigung aller Verhältnisse schaffen wollte [162]). Die Betonung liegt auf dem Wörtlein „aller“, also auch der Beziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer. Wir glauben aber, ausreichend dargelegt zu haben, daß nur die Verhältnisse zwischen Rechtsanscheinsinhaber und Dritten durch die Ersitzung berührt werden, nicht auch das Verhältnis vom wirklich Berechtigten zum Rechtsanscheinsinhaber, dessen Regelung der Klagverjährung überlassen bleibt [163]).

---

156) RG. in Gruchots Beitr. 47, 940.

157) RGZ. 51, 81.

158) Ebenso OLG. 2, 505; 34, 95. Warn. Rechtspr. 1917, S. 116.

159) Vgl. obige Ausführungen S. 13 ff. und Gutzeit a.a.O. S. 28 ff.

160) RGZ. 130, 72, Wolff SR. § 71, IV. Enneccerus-Lehmann § 218, Anm. 19. Oertmann, Kommentar 2 c β zu § 812. Recht 1910, 585 ff., 1915, 510 ff., DJZ. 1931, 1478. LZ. 33, 881. Hedemann SR. § 14. Siber: Schuldrecht S. 441. Leonhard: Bes. Teil, S. 479. Krawielicki: Dogm. Jahrb. 81, 289. Strohal: Dogm. Jahrb. 34, 365. Nellen: a.a.O.: Bödecker a.a.O., Göppert: a.a.O. S. 425 ff. Staudinger-Kober 8. u. 9. Aufl. § 937.

161) Gierke: Bd. III. § 218, Anm. 19. Jung: a.a.O. S. 34.

162) Staudinger-Kober: § 937, Anm. 4. Planck-Brodmann § 937, 3. RGR.-Komm.-Lobe § 812, 6, 2 c. Warneyer § 937. Gierke: Bd. III, S. 999. Heck: SR. § 61, 5; Haymann, Dogm. Jahrb. 77, 268 ff. Krückmann: LZ. 33, 617.

163) Die andern Einwendungen richten sich gegen Mängel der Wolff'schen und Oertmann'schen Konstruktion und können daher hier übergangen werden.

§ 10. Fruchterwerb.

Daß bei dem Fruchterwerb der Eigentumsübergang aus denselben Gründen erfolgt, wie in den übrigen Fällen des ursprünglichen Erwerbs, war schon oben ausgeführt worden. Es müßte also jetzt untersucht werden, ob auch in den relativen Beziehungen zwischen dem Fruchtzieher und dem Eigentümer die Vermögensverschiebung gerechtfertigt erscheint.

Schon im gemeinen Recht, wo der Satz gelehrt wurde, bonae fidei possessor fructus suos facit, bestand über diese Frage keine Einheitlichkeit. Drei Hauptmeinungen lassen sich unterscheiden.

1. Der gutgläubige Besitzer wird endgültiger Eigentümer [164]).

2. Der gutgläubige Besitzer erhält gutgläubigen Besitz an den Früchten, also Usukapionsbesitz [165]).

3. Der gutgläubige Besitzer erhält nur interimistisches Eigentum [166]).

Von diesen Ansichten kann wohl die erste als die herrschende angesehen werden.

Auch im heutigen Recht geht eine weitverbreitete Meinung dahin, daß der § 955 eine endgültige Regelung träfe, daher könnte der Eigentümer auch nicht etwa nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung Herausgabe der Früchte verlangen. Die in den §§ 987 ff. getroffenen Bestimmungen stellten nur eine Ausnahme dar [167]). Dem gegenüber wird aber auch im Schriftum vertreten, daß der § 955 nur das Eigentum an den Früchten im Fall der Trennung regle, die Frage aber, ob der Erwerber die Früchte behalten dürfe, unberührt ließe [168]). Ähnlich führt Gierke [169]) aus, das BGB gewähre zum Ausgleich ungerechtfertigter Nachteile, die durch die sachenrechtliche Ordnung des Fruchterwerbs einem Beteiligten zugefügt wurden, persönliche Ansprüche auf Herausgabe oder Ersatz [170]).

In Wirklichkeit liegt aber die Frage, um die es sich bei dem Fruchterwerb handelt, anders als in den übrigen Fällen ursprünglichen Erwerbs. Es geht nämlich nicht darum, ob die relativen Beziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber einen rechtlichen Grund für die Wertverschiebung bieten, sondern darum, ob die Dauertendenz, verkörpert durch die rei vindicatio, hier überhaupt Platz greift.

Wenn später selbständige Sachen ihre Entstehung auf die Hauptsache zurückführen, kann ein Eigentumsanspruch auf sie nur geltend

---

164) Petrazycki, Fruchtverteilung S. 88, Vangerow, Pandekten, Bd. I, § 326. Anm. 2.

165) Savigny: Besitz, § 22 a.

166) Köppen: Fruchterwerb des bonae fidei possesor.

167) Staudinger-Kober § 955, 2, Planck-Brodmann § 955, 3 Schollmeyer a.a.O. S. 26, Jung: Recht 1920, S. 59. Wieacker, S. 59.

168) RGRKomm. Schliewen § 955, Anm. 6.

169) Bd. II, § 137, III.

170) Ebenso Heck: SR. § 63, 3 „die Vorschrift greift auch dann Platz, wenn der Besitzer die vorhandenen Früchte herausgeben muß, sodaß d. Eigentumserwerb sachlich nicht gerechtfertigt erscheint.

gemacht werden, wenn für ihre Entstehung die Sache ursächlich war. Das ist auch die Anschauung unseres Gesetzbuches. Sachbestandteile, für die allein die Sache kausal ist, fallen mit der Trennung in das Eigentum des Hauptsacheneigentümers (§ 953 BGB). Bei den Früchten wird es aber zweifelhaft, ob für ihre Entstehung der Stoff der Hauptsache oder die Arbeit des Besitzers ursächlich ist. Für die erste Möglichkeit hat sich das römische Recht, für die letztere das deutsche entschieden. Das BGB folgt grundsätzlich der römischen Ansicht, schränkt diese aber so ein, daß im Grunde genommen die deutschrechtliche Regelung gilt.

Keines von beiden Prinzipien aber kann allein befriedigen. Es erscheint weder Recht, dem Stoffeigentümer ohne weiteres den Wert zukommen zu lassen, denn die Arbeit des Besitzers war für die Fruchtentstehung gewiß wesentlich; aber auch ein Erwerb des Fruchtziehers würde nicht billig erscheinen, denn ohne die Hauptsache hätte der Fruchtzieher die Frucht nicht hervorbringen können, es gelang ihm nur dadurch, daß er Rechte des Eigentümers ausübte: Rechte, die sonst der Sacheigentümer wahrgenommen hätte.

Beide sind also für die neue Sache ursächlich gewesen und es wäre dem Zweck dieser Normen, beide Parteien vor Schaden zu bewahren, am entsprechendsten, wenn man den Wert der Sache nach den Anteilen an ihrer Entstehung unter Berücksichtigung der Länge der Besitzzeit [171]) und der Fruchtart [172]) aufteilen würden.

Diese Aufgabe kann unser fein auf die Interessenlage abgestimmtes Bereicherungsrecht übernehmen. Eine solche Regelung, wie sie das deutsche Recht mangels eines ausreichenden Bereicherungssystems erforderte [173]), benötigen wir heute nicht mehr.

Denkt man noch an die Schutzwürdigkeit des Eigentums überhaupt, so erscheint es nicht unbillig, dem Eigentümer einen Bereicherungsanspruch einzuräumen, dem gegenüber der Besitzer seine Arbeitsleistung als bereicherungsmindernd in Abzug bringen kann.

Sind wir somit zu dem Ergebnis gelangt, daß auch bei dem Eigentumserwerb an Früchten ein Verlust der rei vindicatio vorliegt, der einen Ausgleich an sich zuläßt, so treten doch mehrere Schwierigkeiten auf, die aus den besonderen Vorschriften des Gesetzes herrühren.

Die erste Schwierigkeit gründet sich auf unsere Auffassung von der condictio als Ersatz für die verlorene rei vindicatio. Das Gesetz hat in den §§ 987—993 besondere Bestimmungen über den Ausgleich der gezogenen Nutzungen geschaffen. Die Autoren, die gleich uns der Ansicht sind, § 955 regele nur die absolute Seite, behaupten nun, die Normierung der relativen Beziehungen sei nach dem Willen des Gesetzgebers in den §§ 987—993 enthalten.

---

171) Bei unrechtmäßigem Besitz eines Weinbergs z. B. ist es für den Arbeitsaufwand ausschlaggebend, ob der Weinberg seit Februar oder seit September besessen wird, da im letzten Fall mehr Arbeit nötig war.

172) Eine Apfelplantage macht z. B. weniger Arbeit als ein Weinberg.

173) Dem germanischen Recht war ein Bereicherungssystem unbekannt. Vgl. Gierke D.Pr.R. Bd. III, § 218, Anm. 3.

Die Wurzel der zweiten Schwierigkeit, die bei unserer Lösung, also ohne Beachtung der Bestimmungen des Gesetzes, nicht auftritt, ist in der Tatsache zu suchen, daß nach herrschender Meinung [174]) die Eigentumsklage mit der Bereicherungsklage konkurrieren kann.

Holt der Sacheigentümer die Sache zurück, so kann er vielfach zwischen rei vindicatio und condictio wählen. Folgt man unserer These, so würde er in beiden Fällen einen Bereicherungsanspruch auf die Früchte haben, einmal als Ersatz für den verlorenen Eigentumsanspruch und ein ander Mal als Ausweitung der Kondiktion nach § 818. Berücksichtigt man aber die §§ 987 ff. des BGB, so ergibt sich, daß bei Wahl der rei vindicatio hinsichtlich der Hauptsache der gutgläubige Besitzer überhaupt keine Früchte herauszugeben hätte, bei Wahl der condictio aber doch. Dieser Gegensatz ist mit Vernunftgründen nicht zu erklären.

Stellen wir die Ansicht des Reichsgerichts zu diesen Problemen fest. Über die erste Frage führt das Reichsgericht aus [175]), die §§ 987 ff. enthielten Sondervorschriften, die unter Ausschließung der allgemeinen Bereicherungsvorschriften zur Anwendung kämen. Das Erkenntnis fährt dann fort: „Ist aufgrund der §§ 987 ff. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, hat also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorschreiben, zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung". Zieht man den § 993, I, 2, auf den das Reichsgericht abzielt, hinzu, so ergibt sich damit, daß nach Meinung des Reichsgerichts nur in den Fällen der §§ 987, 988, 993 ein Ausgleichsanspruch hinsichtlich der Nutzungen zugelassen wird. In den anderen Fällen würde er aus begrifflichen Gründen entfallen, da die Bereicherung mit rechtlichem Grunde erfolgte.

Hinsichtlich der zweiten Frage hat die Reichsgerichtspraxis erheblich geschwankt. Der IV. Zivilsenat hatte erkannt [176]), es sei richtig, daß, wenn der Eigentümer mit der Eigentumsklage aus § 985 gegen den Besitzer vorginge, dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen sich ausschließlich nach den §§ 987 ff. richte. Dagegen sei der Eigentümer keineswegs auf die Eigentumsklage angewiesen, wenn er selbst die Sache dem Besitzer übergeben habe und sie später zurückfordere, weil der zugrunde liegende Vertrag sich als nichtig herausstellte. In solchen Fällen habe der Eigentümer die Wahl und der Nutzungsanspruch richte sich nach der Art des Anspruchs."

---

174) RGRKomm.-Lobe. Anm. 7 e zu § 812. Staudinger-Engelsmann Vorbem. 6 vor § 812., Planck-Landois § 812, Bem. 5, Enneccerus-Lehmann § 218, I, 5. Stutz: a.a.O. S. 9. RGZ. 48, 142, JW. 1919, 715. A. A. Siber: Schuldrecht § 74, II 1 a. Leonhard. Bes. Schuldrecht S. 456.

175) JW. 1912, 690. Ihr beistimmend Staudinger-Kober § 987, Anm. 10. Asch: Grundstückskauf § 18.

176) RGZ.: 129, 310.

177) Wolff, SR. § 85, Anm. 1 a, Fischer-Henle-Titze § 993.

Diese Ansicht war auch im Schrifttum aufgenommen worden [177]). Neuerdings jedoch hat der V. Zivilsenat [178]) anders entschieden und nach der Entscheidung die Senate, die eine abweichende Meinung bisher bekundet hatten, gefragt, ob sie diese aufrecht erhielten. Da das nicht geschah, muß diesem Erkenntnis fast die Bedeutung einer Plenarentscheidung beigemessen werden. Als Ergebnis stellt das Reichsgericht fest: „Soweit es sich bei der Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer um den Umfang der Herausgabepflicht des Besitzers in Ansehung der gezogenen Nutzungen handle, stellen die §§ 987 ff. BGB eine erschöpfende Sonderregelung dar, die den allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechts in den §§ 812 ff., diese ausschließend, vorgeht."

Die Begründung dieser Entscheidung kann nicht befriedigen. Das Reichsgericht bemängelt, daß bei gleicher tatsächlicher Grundlage der Umfang der dem Eigentümer zustehenden Ansprüche abhängig gemacht wird von der rechtlichen Natur der erhobenen Klage und damit, falls die Partei selbst sich in dieser Beziehung festzulegen versäumt haben sollte, von deren Auffassung durch den erkennenden Richter. Dazu ist zu bemerken, daß es in unserem Recht nicht selten ist, daß jemand aus derselben tatsächlichen Grundlage mehrere Ansprüche hat, die zu verschiedenen Ergebnissen führen und daß auch im heutigen Recht der Grundsatz gilt „da mihi facta, dabo tibi ius". Die rechtliche Würdigung eines Sachverhaltes soll immer durch den Richter geschehen, er hat dafür zu sorgen, daß eine tatsächliche Lage gerecht entschieden wird und hat daher darauf hinzuwirken, daß die sachdienlichen Anträge gestellt werden (§ 139 ZPO die „Magna Charta" des Zivilprozesses) [179]).

Die Ansicht des Reichsgerichts ist herrschende Meinung und daher der heute geltende Rechtszustand der, daß die §§ 987 ff. eine ausschließliche Regelung der Nutzungen zwischen Eigentümer und Besitzer darstellen, und, soweit sie eine Herausgabe versagen, die Bereicherung mit rechtlichem Grund erfolgt ist.

Trotz dieser eindeutigen und gewichtigen Feststellung des Reichsgerichts können wir uns aber nicht zufrieden geben, denn es sind Fälle vorhanden, die die erheblichen Mängel dieser Regelung aufweisen, insbesondere die Tatsache, daß der § 993 mit dem Inhalt, der ihm heute beigelegt wird, nicht alle Verhältnisse zwischen Eigentümer und Besitzer befriedigend lösen kann.

Mit der Feststellung, daß der § 993 eine unglückliche oder verfehlte Bestimmung darstelle, ist nicht geholfen. Versucht muß werden, eine Lösung herbeizuführen, auch wenn sie im Hinblick auf den Gesetzestext etwas gezwungen erscheinen sollte. Die neuen Kommentare, die zu dieser Reichsgerichtskontroverse Stellung nehmen [180]), bemühen sich in dieser Richtung, aber ohne besonderen Erfolg.

---

178) RGZ. 137, 206 ff.
179) Baumbach: ZPO. § 139 Anm. 1.
180) Staudinger-Kober 10. Aufl. § 993. Planck-Brodmann 5. Aufl. § 993.

Zwei Beispiele mögen die Fragwürdigkeit der Reichsgerichtsmeinung und des § 993 erweisen.

Dem ersten Fall liegt folgender Tatbestand zugrunde: Ein nichtiger Kaufvertrag. Gegenüber dem Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises wird vorgetragen, die von dem Besitzer während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen seien in Anrechnung zu bringen, diese Forderung mindere den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises. Der Verkäufer argumentiert also folgendermaßen: Hätte er die Sache gehabt, hätte er auch die Nutungen ziehen können. Nun habe der Käufer die Sache besessen und die Nutzungen gezogen oder wenigstens ziehen können. Solle der Verkäufer so stehen, als wenn der nichtige Vertrag nicht gewesen wäre, so müsse er auch diese entgangenen Nutzungen erhalten.

Das Reichsgericht beurteilt alle Vermögenszu- und -abgänge unter dem Gesichtspunkt der Feststellung der Bereicherung des Erlangten und kommt dabei zu der Meinung, daß die gesamte Vermögenslage bei dieser Prüfung in Betracht gezogen werden müsse. Dieser „Grundsatz führt dazu, daß bei Nichtigkeit eines gegenseitigen Vertrages die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenden Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen und alle Nachteile, die mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand in einem ursächlichen Zusammenhang stehen, als Vermögensminderung zu berücksichtigen sind“ [181]). Der sich so ergebende Überschuß stelle die Bereicherung dar.

Als Folge dieser Anschauung kommt das Reichsgericht [182]) dazu, auch die Nutzungen von dem Kaufpreis abzuziehen [183]). Dieser Ausgleich, der sich auf die sogen. Saldo-Theorie aufbaut, läßt sich unserer Ansicht nach mit der herrschenden Meinung zu § 993 [184]) nicht vereinbaren.

Der Verkäufer ist um den Kaufpreis bereichert, es muß sich also hier um den Fortfall einer Bereicherung nach § 818, III handeln. Zieht nun der Käufer Nutzungen, die ihm nach dem Gesetz zukommen sollen und auf deren Herausgabe der Verkäufer keinen Anspruch hat, so wird man nicht gut von Fortfall der Bereicherung reden können; denn gibt der § 993 einen Rechtsgrund, so hat der Verkäufer keinen Nachteil im rechtlichen Sinne erlitten.

Das Gesetz hat nach der herrschenden Ansicht sämtliche Ansprüche zwischen Eigentümer und Besitzer mit den §§ 987 ff. geregelt. Damit hat es die Rechtslage für endgültig geklärt gehalten. Vertritt man diese Anschauung, dann kann man nicht zulassen, daß ein andersartiger Ausgleich auf dem Weg über das Gebiet des Bereicherungsrechts, dessen Anwendung gerade ausgeschlossen werden sollte,

---

181) RGZ. 94, 254; 105, 31.
182) RGZ. 141, 310.
183) Vgl. auch Warn. Rechtspr. 1922, 149, JW. 1928, 2445.
184) JW. 1912, 690.

ermöglicht wird. Damit wäre die gesetzliche Regelung illusorisch gemacht [185]).

Ferner möge man noch zwei Gesichtspunkte bedenken.

Die herrschende Meinung ist der Ansicht, daß der § 993 eine Konzession an das deutsche Recht darstelle und insbesondere den Erarbeitungsgedanken in den Vordergrund rücke [186]). Geht man davon aus, so kann man keineswegs sagen, der Käufer sei durch die Nutzungen auf Kosten des Verkäufers bereichert, denn ursächlich für die Fruchtentstehung war nicht die Sache des Verkäufers, sondern die Arbeit des Käufers. Man könnte aber meinen, wenn der Käufer auch nicht bereichert sei, so sei doch der Verkäufer entreichert, ihm seien in kausalem Zusammenhang mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildenden Tatbestand die Nutzungen entgangen.

Dem ist entgegen zu halten [187]), daß er durch das gleiche Ereignis auch gewissermaßen bereichert ist, indem er die gewöhnlichen Erhaltungskosten ersparte. Das BGB sieht diese für ausgeglichen an durch die Nutzungen [188]). Daher erhält der nichtberechtigte Besitzer auch keinen Verwendungsanspruch. Werden so die Nutzungen durch die Erhaltungskosten kompensiert, so müssen auch die entstandenen Nutzungen durch die entgangenen Erhaltungskosten für kompensiert angesehen werden. Erst dann ist das Verhältnis zwischen den Parteien wieder so, wie es ohne den nichtigen Vertrag gewesen wäre. Diese Tatsache hat Legart übersehen [189]). Das Gesetz hätte anordnen können, daß über diese kleinen Posten eine Abrechnung zu erstatten sei [190]), es hat aber aus Gründen der Vereinfachung eine großzügige compensatio lucri cum damno für besser gehalten; die Nutzungen gelten daher ohne weiteres als ausgeglichen durch die Unterhaltskosten [191]).

Das Reichsgericht [192]) und mit ihm Legart [193]) bestreiten zwar, daß die Anwendung der Saldo-Theorie den § 993 berühren würde. Durch unsere Ausführung darf wohl als erwiesen gelten, daß die Begründung des Reichsgerichts nicht mit den Grundlagen, die die herrschende Lehre annimmt, nicht vereinbaren läßt. Daher besteht nur noch, soll das Ergebnis der Entscheidung richtig sein, die Möglichkeit, daß die Grundlagen fehlerhaft sind, also § 993, I, 2 nicht Ausdruck des Erarbeitungsgedankens ist und auch keinen Rechtsgrund für den Erwerb gibt, demnach JW 1912, 690 unrichtig ist.

---

185) So mit Recht Kohlmann: LZ. 1929, S. 569 u. früher schon Schneider: Dogm. Jahrb. 61, S. 189.

186) Gierke: Bd. II, § 137, III, 2, Stutz a.a.O. S. 11. Jung: in Stammler Das gesamte Deutsche Recht S. 917 u. Recht 1920, 59.

187) Was Kohlmann LZ. 1929, 531 tat.

188) § 994, I, 2 BGB.

189) JW. 1933, Anm. auf S. 2122.

190) So der E I, § 936, II.

191) Staudinger-Kober, § 994 Bem. 2 b, Prot. Bd. III, 353. Asch a.a.O. § 26, VIII, 2 a.

192) RGZ. 141, 310.

193) JW. 1933, Anm. auf S. 2122.

Legart, der der Reichsgerichtsentscheidung zustimmt, scheint beabsichtigt zu haben, diesen Weg zu gehen, wenn er ausführt, daß die richtige Erkenntnis dieser Ausgleichsfrage durch die verkehrte Fassung des § 993 erschwert werde. Hiernach sehe es nämlich so aus, als ob der ohne Rechtsgrund besitzende Nichteigentümer sich eine Beschränkung seines aus dem Besitz der Sache gezogenen Gewinnes aus anderen als den in § 993 aufgeführten Umständen nicht gefallen zu lassen brauche. „Der Umstand, daß der Kläger nach sachenrechtlichen Grundsätzen die Früchte behalten darf, schließt nicht aus, daß dieser Fruchterwerb bei der Frage, inwieweit der Beklagte noch bereichert ist, berücksichtigt wird“ [194]).

Zieht man zum Vergleich noch eine Stelle aus den Motiven [195]) heran, in der der Gesetzgeber ausführt, daß durch den § 993 „nur die Herausgabepflicht des Besitzers verneint, nicht aber ein Recht des Besitzers zur Beziehung der Nutzungen bestimmt“ wird, so erscheint die Annahme naheliegend, daß die §§ 987 ff. nur eine Herausgabeeinschränkung, nicht aber ein materielles Recht auf die Früchte darstellen. Denn gegen einen Ausgleich der Früchte hat der Gesetzgeber an sich nichts einzuwenden [196]).

Diese Möglichkeit erscheint auch deshalb nicht unwahrscheinlich, weil das BGB grundsätzlich dem Substantialprinzip folgt, also die Berechtigung zur Hauptsache auch auf die Früchte erstreckt, das germanische Produktionsprinzip aber heute durch das Bereicherungsrecht ersetzt ist, das an seiner Stelle die Interessen der Parteien wahrt. Der Zweck der §§ 987—993 wäre dann darin zu sehen, daß der redliche Besitzer, der vielleicht seine Ausgaben gerade noch seinem Einkommen anpassen kann, der sich also mit seinen Ausgaben auf sein Einkommen einstellt, nicht dadurch in wirtschaftliche Bedrängnis geraten soll, daß er plötzlich gezwungen ist, Beträge aufzubringen, mit denen er bei Aufstellung seines Etats nicht rechnen konnte. Irgendeine Berechtigung des Besitzers wird durch diese Maßnahme aber nicht bestimmt.

Die zweite Schwierigkeit behandelt den Fall der Nutzungen bei Fremdbesitzern. Bei den Eigenbesitzern mag sich mit der herrschenden Meinungen noch sagen lassen, die Nutzungen kompensierten sich mit den Erhaltungskosten. Beim Nutzungserwerb durch den Fremdbesitzer kommt man aber auch damit nicht weiter. Hauptanwendungsfälle sind nichtige Mietverträge, insbesondere solche, bei denen die Miete noch rückständig war. Soll der gutgläubige Mieter die Miete jetzt nach den §§ 987, 993, I, 2 als Gebrauchsvorteil einbehalten können?

---

194) Legart JW. 33, 2122.
195) Motive Bd. III, S. 401.
196) Motive, Bd. III, S. 401 „Die regelmäßige Kondizierbarkeit der von dem Besitzer oder dessen Vertreter in der Ausübung der tatsächl. Gewalt gezogenen Nutzungen würde zu einer Überspannung des Eigentumsschutzes führen.

Aber auch beim Fruchterwerb lassen sich entsprechende Fälle denken. Ein Bauer hat einer Flugplatzgesellschaft den Nießbrauch an mehreren Kühen eingeräumt. Diese sollen dazu dienen, das Gras niederzuhalten. Als Entgelt für die Nutzung war ausgemacht, daß das Flugplatzrestaurant die Milch gegen Bezahlung abnimmt. Abrechnung halbjährlich. Erweist sich der Vertrag vor Ablauf der Abrechnungsfrist als nichtig, so dürfte die Flugplatzgesellschaft, da sie bei Erwerb des Besitzes gutgläubig war, und auch später die Nichtigkeit des Vertrages nicht erfuhr, die Nutzungen aus § 993, I, 2 behalten und würde daher bei Nichtigkeit des Vertrages besser stehen als bei Gültigkeit.

Daß das Gesetz für alle Beziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer mit den §§ 987 ff. hat ausschließliche Regelungen treffen wollen, dürfte nach den Motiven und den Protokollen wohl unzweifelhaft sein. An dieser Ansicht hält auch heute noch der größte Teil des Schrifttums fest[197]). Soviel dürfte überhaupt unstreitig sein, daß hinsichtlich der Nutzungen für Eigen- und Fremdbesitzer ausschließlich die §§ 987 ff. Anwendung zu finden haben.

Da man mit diesen Bestimmungen bei den Fremdbesitzern zu keinem befriedigenden Resultat kommt, sind verschiedene Möglichkeiten erwogen worden, um dieses Ergebnis zu ändern.

a) Man könnte vielleicht sagen, daß der Fremdbesitzer den Besitz unentgeltlich erlangt habe, er brauchte ja für die Besitzerlangung das sonst dazu übliche Entgelt nicht zu leisten. Daher sei er nach § 988 zur Herausgabe der Früchte nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet.

b) Man könnte auch meinen, daß der Erwerb der Nutzungen durch den Fremdbesitzer gerechtfertigt sei, aber, daß der Fremdbesitzer die geleisteten Beträge nicht aus § 812 vom Eigentümer zurückverlangen könne, da auf den Anspruch aus Bereicherung in der Gegenrechnung nach § 818 III Verminderungen anzurechnen seien, die durch das die Bereicherung herbeiführende Ereignis bewirkt wurden. Das hieße also Anwendung der Saldo-Theorie.

c) Schließlich könnte man behaupten, daß der Fremdbesitzer überhaupt nicht ausreichend gutgläubig gewesen sei. Gutgläubig sei er nur inbezug auf die Nutzung der Sache gegen Zahlung eines Entgeltes, nicht aber hinsichtlich einer unentgeltlichen Nutzung gewesen.

---

197) Staudinger-Kober, § 992, I, 2 u. Planck-Brodmann § 993, 1 b. M. Wolff, SR., § 85, Anm. 27. Heck SR. § 69. Von verschiedenen Seiten wird jedoch die Auffassung vertreten, hinsichtlich des Schadensersatzanspruches gelten die §§ 987 ff. nur für den Eigenbesitzer. RGRKomm.-Schliewen, § 992, Anm. 2. Dagegen wird mit Recht eingewendet, es sei nicht einzusehen, weshalb, wenn § 993 eine ausschließl, Regelung trifft, hier eine Ausnahme gemacht werden solle, ohne daß das im Gesetz ersichtlich sei. Planck-Brodmann § 993, 1 b.

Die erste Möglichkeit wurde von dem Reichsgericht angedeutet[198]), nachdem schon Margarete Scherk für den Fall, daß ein zur Fruchtentziehung nicht berechtigter Pfandbesitzer sich gutgläubig für den Nießbraucher hielt, den § 988 angewendet hatte[199]).

Ebenfalls vertritt von Tuhr[200]) die Ansicht, daß eine Zuwendung auch ohne dahingehende Absicht ihrem Erfolge nach unentgeltlich sein könne. Das sei gerade der Fall bei der Zuwendung, welche des rechtlichen Grundes ermangele. Zwar erhielte hier dafür der Leistende einen Bereicherungsanspruch, aber dieser sei nicht als Entgelt der Zuwendungen zu betrachten. Auf solche Zuwendungen finde § 988 Anwendung. Nur bei bestimmten Paragraphen[201]) werde eine gewollte Unentgeltlichkeit vorausgesetzt[202]).

Danach wäre also ein Rechtsgeschäft unentgeltlich, wenn der Bereicherte nichts geleistet hat, um in den Besitz dieser Bereicherung zu kommen. Hatte er aber schon zu leisten begonnen, z. B. eine Anzahlung gemacht, dann könnte man eigentlich nicht mehr von Unentgeltlichkeit sprechen. Trotzdem will Werner[203]) diesen Fall solange als unentgeltlichen Besitzerwerb gelten lassen, als der Besitzer noch einen liquiden Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises, Mietzinses usw. aus ungerechtfertigter Bereicherung habe.

Man wird jedoch mit einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts[204]) eine solche Annahme ablehnen müssen. Denn unentgeltlich ist eine Sache nicht erlangt, wenn für sie ein Entgelt gezahlt wurde oder werden sollte. Es kann für den Entgeltcharakter nicht auf die Verwirklichung, sondern es muß auf den Geschäftswillen des Gebers oder den Parteien ankommen[205]), das ergibt sich aus dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die gewollte causa drückt dem Rechtsgeschäft seinen Stempel auf[206]).

Außerdem wäre die Folge einer solchen Anschauung, worauf Stutz mit Recht hinweist[207]), daß § 988 fast regelmäßig, § 987 nur in seltenen Fällen Anwendung finden würde, da es bei einem nichtberechtigten Besitzer im Sinne der §§ 987 ff. immer an einem Kausalverhältnis zum Eigentümer mangelt und deshalb ein Herausgabean-

198) RGZ. 129, 312 a. E. Da RG. scheint aber eine Verneinung der Frage erwogen zu haben. Eine nähere Stellungnahme unterblieb damals.

199) Scherk: Die Einrede aus dem Recht zum Besitz, Dogm. Jahrb. 67, 365.

200) von Tuhr a.a.O. II, 2, S. 142, Dogm. Jahrb. 48, S. 53/54. Note 75.

201) § 1369, § 1638, § 2050, § 2205, § 2315, § 2375.

202) Ähnlich Oertmann in Recht 1915, 512. Heck: SR. § 98, 4 a. Kauffmann: LZ. 33, 1190.

203) Werner: in JW. 1930, 3211.

204) RGZ. 133, 286. aber ohne nähere Begründung. Das entspricht der Praxis des RG., das die Erfüllung einer vermeintlichen Schuld nicht als ungerechtfertigte Bereicherung betrachtet. Vgl. z. B. RG. in LZ. 1914, Sp. 1912. RG. 28. 6. 22, V, 605/21 zit. im RGRKomm. § 988, 1.

205) Haymann, Zuwendung aus fremdem Vermögen, Dogm. Jahrb. 77, 249. Liebisch, Wesen der unentgeltlichen Zuwendung, S. 49. Halstrick, D. Kondiktion d. Erwerbers S. 12.

206) Vgl. Jäger, KO. § 32, Anm. 1 u. dort angeführte Entscheidungen.

207) H. Stutz a.a.O. § 3, Anm. 35.

spruch hinsichtlich des gezahlten Entgelts immer gegeben sei. Damit würde aber dem Willen des Gesetzgebers, daß der redliche Besitzer die Nutzungen behalten soll[208]), nicht gedient.

Das ist wohl auch die Meinung der Erläuterungsbücher. Brodmann[209]) redet bei § 988 nur von Schenkung, Schliewen[210]) und Kober[211]) fassen darunter außerdem noch die Aneignung einer vermeintlich derelinquierten Sache. M. Wolff's[212]) Lehrbuch ist das einzige, das zu diesem Problem Stellung nimmt. Er sagt, aber ohne Begründung, nur unter Verweisung auf Krawielicki[213]), daß der Erwerb sine causa nicht einem unentgeltlichen gleichstünde[214]).

Die zweite Möglichkeit geht davon aus, daß das Ergebnis aus den §§ 987 ff. zurecht bestünde, verneint aber trotzdem eine Rückforderungsmöglichkeit des schon Geleisteten[215]).

Die Bedenklichkeit einer Anwendung der Saldo-Theorie im Falle des § 993 haben wir oben schon erörtert. Wollte man aber auch, was wir nicht zu tun vermögen, dieser Meinung folgen und die Saldo-Theorie zu Hilfe nehmen, so käme man trotzdem nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Denn bei Umkehrung der Parteirollen, wenn also der Eigentümer aufgrund eines nichtigen Vertrages dem Fremdbesitzer den Besitz verschafft hat, und dieser kein Entgelt bezahlt hat, kann die Saldo-Theorie nicht helfen. Der Eigentümer als Kläger könnte also nichts verlangen, auch wenn der Fremdbesitzer jahrelang die Sache genutzt hat[216]). Trotz der Kenntnis dieses Mangels glaubt Staudinger[217]), daß hier mit der Saldo-Theorie gerechte Ergebnisse erzielt werden könnten. In welcher Weise, erläutert er leider nicht.

Die dritte Möglichkeit[218]) geht von einer besonderen Auslegung des § 990 aus. Dieser Paragraph bestimmt, daß der, der bei Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben sei, dem Eigentümer die Nutzungen herausgeben müsse.

Es ist fraglich, worauf sich der gute Glaube beziehen muß. Denkbar sind zwei Möglichkeiten. Er kann sich beziehen

a) auf den Erwerb des Besitzes überhaupt oder
b) auch auf die Art des Besitzes.

---

208) Motive, Bd. II, S. 401.
209) Planck-Brodmann, § 988, 2 b.
210) RGRKomm.-Schliewen § 988, 2.
211) Staudinger-Kober § 988 2 b: „Es kommt nicht darauf an, ob ein Entgelt geleistet oder aber unbeglichen blieb, vielmehr ist das Unterscheidungsmerkmal lediglich darin zu suchen, ob ein Entgelt vereinbart war.
212) SR. § 85, Anm. 13 a. E.
213) Krawielicki, Die Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht. Dogm. Jahrb. 81, 278. Ebenso: Unentgeltl. Verfüg. i. Erbr. Gruchots Beitr. 71, 156 ff. K. ist wie Kipp. (Erbrecht § 118, III, Anm. 13) der Ansicht, daß hier d. Frage der Entgeltlichkeit überhaupt nicht aufzuwerfen sei. Es handele sich um eine neutrale Leistung, die weder entgeltlich noch unentgeltlich sei.
214) Vgl. auch OLG. Rosock in DRZ. 33, Beil. Nr. 378.
215) RG. in JW. 1933, 2122.
216) Kauffmann: LZ 1933, 1090 weist mit Recht auf diesen Widersinn hin.
217) Staudinger-Kober: § 993, Anm. 2.
218) RG. in Seuff. Arch. 75, 178.

Diese letzte Möglichkeit greift das Reichsgericht auf. Es sagt, der Fremdbesitzer sei nur des Glaubens gewesen, aufgrund des Vertrages, also entgeltlich, zur Benutzung berechtigt zu sein. Er sei also hinsichtlich eines unentgeltlichen Besitzes bösgläubig und habe daher die Nutzungen auf Grund des § 985 herauszugeben.

Diese Begründung kann nicht befriedigen, verschiedene Bedenken erheben sich gegen das Reichsgericht:

Der Gesetzestext spricht gegen die Auslegung nach der zweiten Möglichkeit. Das BGB redet von gutem Glauben bei Erwerb des Besitzes, es läßt also den reinen Besitz ausreichen und unterscheidet nicht in entgeltlichen und unentgeltlichen. Ferner spricht Satz 2 des gleichen Absatzes davon, daß jemand nachträglich bösgläubig wird dadurch, daß er von seiner Nichtberechtigung zum Besitz erfährt. Das BGB bezieht demnach den guten Glauben auf die Berechtigung zum Besitz nicht auf seine Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb das Gesetz in Satz 2 eine andere Regelung als in Satz 1 hätte treffen wollen.

Ein weiteres Argument zur Widerlegung des Reichsgerichts wird von Stiel[219]) angeführt, daß nämlich im BGB der gute Glaube nur da geschützt würde, wo irgendein Substrat vorhanden sei, auf das er sich stützen könne. Daher vermöge der gute Glaube nicht, sich auf die Unentgeltlichkeit zu beziehen, da diese in der Außenwelt nicht in Erscheinung trete. Die Richtigkeit dieses Argumentes scheint davon abzuhängen, welche Art des guten Glaubens in § 990 vorliegt.

Mit Elster[220]) können wir drei Arten des guten Glaubens unterscheiden:

1. Den subjektiven guten Glauben als Rechtstitel.
2. Den objektiven guten Glauben als Auslegungsregel im Sinne von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.
3. Den öffentlichen guten Glauben im Sinne des Publizitätsprinzips.

Eine Meinung[221]) geht dahin, daß unter dem guten Glauben des § 990 derselbe zu verstehen sei, wie der des § 932. Es würde also öffentlicher guter Glaube im Sinne des Publizitätsprinzips vorliegen. Der Grund für den Schutz dieses guten Glaubens muß in dem Grundsatz der Verkehrssicherheit gesucht werden[222]). Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert es, daß in gewissen Fällen jemand, der auf ein mutmaßliches Recht eines anderen baut, geschützt wird, wenn dieses Recht nach außen legitimiert war. Solch ein äußerer Anhaltspunkt ist der Besitz des Auktors und auf ihn kann sich der gute Glaube beziehen. Daher würde jedenfalls bei dieser Ansicht Stiels Argument einschlagen. Dem gegenüber steht eine andere Mei-

---

219) Stiel: Der Eigentumsanspruch insbesondere gegen den Fremdbesitzer, S. 20.

220) Elster: Handw. d. Rechtsw. Bd. III, Guter Glaube, S. 65.

221) Siber: Passivlegitimation, S. 252, Hellwig: Lehrb. I § 37. Anm. 52. Eck-Leonhard: Vorträge II, S. 173, Anm. 1.

222) Crisolli Handw.-Buch d. Rechtsw. Bd. IV, Publizitätsprinzip. S. 620.

nung[223]). Diese sieht einen Unterschied zwischen § 932 und § 990 insoweit, als sich in § 990 der gute Glaube auf das eigene Unrecht (wie in § 937), nicht auf das Nichteigentum des Auktors beziehen müsse (§ 932). Der Besitzer ist dann bösgläubig, wenn er weiß, daß er dem Eigentümer gegenüber zu dem Besitz, den er ausübt nicht berechtigt ist. Es würde also hier ein Glauben an eigenes Recht, nicht ein Glauben an fremdes Recht vorliegen. In diesem Fall, könnte man meinen, müßte der Rechtsanscheinsgedanke inhaltlos sein und daher Stiels Argument versagen.

Allein eine solche Ansicht erscheint bei näherer Betrachtung doch nicht gerechtfertigt. Eine Rechtsordnung kann niemandem einen Schutz schon deshalb angedeihen lassen, weil dieser gutgläubig etwas annimmt, denn sonst würde der Naive oder Unachtsame einen größeren Schutz erhalten, als der, der im Rechtsverkehr sorgsam Obacht gibt. Es müssen vielmehr Tatbestandsmerkmale (Stiel: Substrat) hinzutreten, die den guten Glauben aus der nur für den Einzelnen bedeutsamen Sphäre herausheben und für den Rechtsverkehr erheblich machen[224]). Ein solches Tatbestandsmerkmal ist der Besitz.

Der Besitz verdeckt die hinter ihm vorhandenen wirklichen Rechtsbeziehungen; daher wird von der Rechtsordnung zugunsten des redlichen Verkehrs vermutet, daß dem, der durch diesen Besitz legitimiert ist, auch das Recht zum Besitz zusteht. Aber nur die äußere Erkennbarkeit des Besitzes macht ihn für den Rechtsverkehr erheblich und deshalb kann sich der gute Glaube nur auf ihn beziehen. Das ist auch der Fall beim Glauben an eigenes Recht. Hier legitimiert den Gutgläubigen sein Besitz selbst. Er glaubt also an seine Rechtmäßigkeit als Besitzer, weil er sich durch den Erwerb des Besitzes für legitimiert hält. Bösgläubig ist jemand dann, wenn er weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß die durch den Besitz verdeckten Rechtsverhältnisse nicht dem Rechtsschein des Besitzes, der für das Recht des Besitzers spricht, entsprechen. Damit kommen wir bei beiden Ansichten zu dem gleichen Ergebnis. Mag der gute Glaube in § 990 sich auf das eigene Unrecht beziehen und nicht, wie in § 932, auf das Nichteigentum des Auktors, der Satz, daß der gute Glaube sich stets auf etwas in der Außenwelt Erkennbares richten müsse, bleibt davon unberührt.

Verwandt diesem dritten Lösungsversuch bemüht sich schließlich eine Meinung, durch eine besondere Auslegung des Begriffs „gutgläubig" zu besseren Ergebnissen zu kommen[225]), indem sie lehrt, gutgläubig im Sinne des § 990 sei nur der, welcher sich innerhalb seines vermeintlichen Besitzrechtes hält. Wie bei dem dritten Lösungsversuch ist aber dagegen geltend zu machen, daß das Gesetz ohne irgendwelche Einschränkung von gutem Glauben hinsichtlich der Berechti-

223) Planck-Brodmann § 990, Anm. 2a. RGRKomm.-Schliewen § 990, 2. M. Wolff SR. § 85, Anm. 2. RG. in Seuff. Arch. 85, 24. Meckl. Zeitg. Bd. 44, 683.

224) Elster: Handw.-B. d. Rechtsw. Bd. III: Guter Glaube, S. 65.

225) Heck SR. § 68, 2 bc. Cosack-Mitteis SR. § 56, 3 a.

gung zum Besitz spricht, und daß Lösungsversuche, die das nicht beachten, den Gesetzeswortlaut vergewaltigen.

Guten Glauben an Unentgeltlichkeit gibt es also nicht, das Reichsgericht hat Unrecht, der Fall läßt sich daher im Rahmen der §§ 987 ff. ohne Zwang nicht lösen. Es bleibt nichts anderes übrig, als dem entreicherten Eigentümer mangels vertraglicher Ansprüche einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu gewähren.

Dieses Ergebnis läßt sich konstruktiv nur so fassen, daß man sagt, die §§ 987 ff. normieren nur die Beziehungen zwischen dem Eigentümer an sich und dem Besitzer an sich, also ganz „abstrakt und herausgenommen aus dem möglichen, im Leben die Regel bildenden Zusammenhang mit gleichzeitig bestehenden schuldrechtlichen Verhältnissen“ [226]).

Die schuldrechtlichen Verhältnisse gliedern sich in Obligationen kraft Selbstunterwerfung und Obligationen kraft Zwangsunterwerfung. Zu letzteren gehören die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Diese Obligationen, die sich den Lebensverhältnissen besser anschmiegen als die abstrakten Eigentumsregelungen müssen mindestens den gleichen Rang haben in Fällen, wo sie nebeneinander an sich gegeben sind. Mit Recht nimmt die herrschende Meinung daher auch eine Konkurrenz zwischen Eigentumsanspruch und Bereicherungsanspruch an. Wenn daher ein Anspruch aus Vertrag oder ungerechtfertigter Bereicherung gegeben ist, so kann der Schuldner nicht einwenden, Gläubiger und Schuldner ständen gleichzeitig im Verhältnis von Eigentümer und Besitzer zu einander, aufgrund dieser Beziehung schulde der Schuldner nichts [227]). Aus dem § 993 Abs. 1 geht nicht mit Sicherheit hervor, daß die allgemeinen Vorschriften keine Anwendung finden können [228]). Er würde dann nur noch aussagen: in Fällen, wo der Eigentümer die Sache allein mit dem Eigentumsanspruch zurückholen kann, wo also obligationenrechtliche Bindungen zwischen den Parteien nicht bestehen, sind die Nutzungen ausschließlich durch die §§ 987 ff. geregelt.

Ziehen wir noch das Ergebnis des ersten Falles herbei [229]), so ergibt sich, daß auch hier bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs einem solchen nichts entgegensteht, da nach dem Willen des Gesetzgebers [230]) § 993, I, 2 nur von der Pflicht zur Herausgabe handelt, nicht auch ein Recht zum Beziehen der Nutzungen bestimmt.

Fassen wir die Ergebnisse beider Fälle zusammen, so wird deutlich, daß auch beim Fruchterwerb alles, wenn auch teilweise verschleiert, auf die Gewährung eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung hindrängt. Dieses Streben treibt zu einer besonderen Auslegung der §§ 987 ff. Man mag einwenden, daß das, was von

226) Planck-Brodmann: § 993.
227) Staudinger-Kober: § 993, Anm. 2, Planck-Brodmann § 993, Anm. 2.
228) Stutz: a.a.O. S. 15.
229) Vgl. oben S. 45.
230) Motive Bd. III, S. 401.

diesen Bestimmungen übrig bleibt, nicht mehr von nennenswerter Bedeutung sei. Das ist richtig, aber wir müssen uns klar darüber sein, daß unsere Lösung die letzte juristische Rettung dieses Teiles des bürgerlichen Gesetzbuches darstellt und daß mit solchen Mitteln gearbeitet werden muß, da die Rechtswissenschaft das gesetzte Recht nicht zu ändern vermag.

C. SCHLUSSTEIL.

§ 11. Zusammenfassung und Ergebnis der Untersuchung.

Zusammenfassend bietet sich das Ergebnis unserer Arbeit so dar.

Wir hatten festgestellt, daß das heutige Eigentum infolge seiner Beschränkung auf Sachen in einen Widerspruch zu der abstrakten Eigentumsidee der möglichst vollständigen Sicherung des Arbeitsentgeltes kommen kann. Es sei unbillig, wenn mit einem von der Rechtsordnung gebilligten Sach- und Rechtsverlust für den Eigentümer auch der Verlust des in der Sache eingeschlossenen Wertes eintreten würde und es müßte daher das Schuldrecht in Weiterwirkung des fortgefallenen dinglichen Eigentums einen obligatorischen Ausgleich herbeiführen.

Bei Prüfung der Gründe, die heute einer restlosen Durchführung des Eigentumsanspruchs entgegenstehen, fanden wir, daß ein Teil dieser Gründe (die Verjährungsnormen) einen Ausgleich nicht zuließ, weil es auch heute ein unsterbliches Recht nicht geben kann.

Bei einer anderen Gruppe allerdings, die aus der Berücksichtigung des Güterumsatzes heraus hauptsächlich den Dritterwerber schützen wollte (ursprüngliche Erwerbsgründe) stand an sich einer Entziehung des unrechtmäßig erlangten Vermögenswertes nichts entgegen.

Der zweite Teil unserer Untersuchung erstreckte sich in der Richtung, wie der Gesetzgeber diesen Mangel des Eigentumsbegriffs überbrückt und das Ausgleichsbedürfnis im geltenden Recht berücksichtigt habe. Dabei stellten wir fest, daß für diese Aufgabe die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung sich eignen, die vorzüglich zum Ausgleich formell rechtmäßiger, aber materiell unrechtmäßiger Rechtsverschiebungen dienen. Aber nicht bei allen ursprünglichen Erwerbsfällen gleichmäßig hatte der Gesetzgeber einen solchen Anspruch gewährt, vielmehr bei mehreren jeglichen Ausgleich versagt.

Trotzdem haben sich im Laufe der Weiterentwicklung der letzten 35 Jahre Bestrebungen gezeigt (diese vermochten teilweise sogar schon, sich durchzusetzen), die zu Ergebnissen hindrängen, welche denen gleichen, die sich bei Berücksichtigung unserer Lösung ergeben würden.

Da unsere These auch mit Wesen und Zweck der einzelnen Einrichtungen, die ursprüngliche Erwerbsgründe darstellen, vereinbar ist,

sind wir wohl berechtigt, die in der Einleitung gestellte Frage, wie folgt zu beantworten:

Erleidet der Eigentümer zugunsten der Verkehrsinteressen einen, auf einem ursprünglichen Erwerbsgrund beruhenden, Eigentumsverlust, so kann er in Auswirkung seines ehemaligen Eigentumsrechtes diesen mit Hilfe eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgleichen.

Tritt ein Rechtsverlust aufgrund der Verjährungsnormen ein, so erfolgt dieser mit rechtlichem Grund.

VERZEICHNIS DER BENUTZTEN BÜCHER UND SCHRIFTEN.

I. Lehr- und Erläuterungsbücher.

Achilles: Das bürgerliche Gesetzbuch (Textausgabe mit Anmerkungen) 1896.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, 10. Aufl. Berlin 1935.

Biermann: Kommentar zum BGB. und den Nebengesetzen, Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Heinrich Mitteis, 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Pandekten 7. Aufl. Berlin 1902. Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußen, 4. Aufl. Halle 1908.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB. fortgeführt von Leonhard, 1. und 2. Aufl. Berlin 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 8. u. 9. Aufl., Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, bearbeitet von Nipperdey, 13. Bearbeitung, Marburg 1931, Bd. II. Schuldrecht, bearbeitet von Lehmann, 11. Bearbeitung, Marburg 1930. Bd. III. Sachenrecht, bearbeitet von Martin Wolff, 9. Bearbeitung Marburg 1932.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 14. Auflage, München 1932.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, München u. Leipzig 1905.

— Bd. III, Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB systematisch dargestellt unter Mitwirkung von L. Sternberg, Berlin 1912.

Hedemann: Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin u. Leipzig 1924.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Leipzig 1903—1907.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung 6. u. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1931.

Jörs-Kunkel: Römisches Privatrecht. 2. Aufl. Berlin 1935.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. III, Sachenrecht, Berlin 1919.

Leonhard: Das Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1929.

v. Mayr: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Reichenberg 1922.

Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 5. Aufl., Berlin 1904.

Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen, 2. Buch, 5. Aufl. Berlin 1929.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Bd. II § 783—853, bearbeitet von Landois, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1927. Band III, § 929—1007, bearbeitet von Brodmann, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.

Rabel: Grundzüge des römischen Privatrechts in Enzykl. der Rechtswissenschaft von Holtzendorff und Kohler 7. Aufl. Bd. I S. 399 ff. München, Leipzig, Berlin 1915.

Reichsgerichtsrätekommentar: Das bürgerliche Gesetzbuch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am RG. Bd. II, § 812—853, bearbeitet von Lobe, Berlin und Leipzig 1934, Bd. III. § 929—1007, bearbeitet von Schliewen, Berlin und Leipzig 1935.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840. Das Recht des Besitzes, Gießen 1806.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl. Berlin 1904.
Siber: Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, Berlin 1921. Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, Berlin 1928.
Siméon-David: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 14. und 15. Aufl. Berlin 1929.
Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin 1922.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz, Bd. II, § 812—853, erläutert von Engelsmann, herausgegeben Keidel, 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1929, Band III. Sachenrecht erläutert von Kober, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1935.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des BGB. Leipzig 1910.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1865.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp, 9. Aufl. Frankfurt am Main 1906.

II. Einzelschriften und Aufsätze:

Asch: Der Grundstückskauf, 4. Aufl. Berlin 1929.
Bödecker: Wieweit ist nach vollendeter Ersitzung Raum für einen Bereicherungsanspruch vorhanden. Göttingen 1928.
Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, Berlin 1899.
Crisolli: Publizitätsprinzip in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band IV. S. 620.
Edler: Der Ausgleichsanspruch des durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung Entrechteten. Düren 1927.
Elster: Guter Glaube in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. III S. 65.
Friedmann: Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht, Berlin und Leipzig 1930.
v. Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. II Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs Berlin 1873.
Göppert: Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer, Gruchots Beiträge, 1932, 425.
Goldschmidt: Real Property in Die Zivilgesetze der Gegenwart Bd. II Das Zivilrecht Englands I. Teil; Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.
Gutzeit: Ersitzungs- und Bereicherungshaftung, Bonn 1928.
Halstrick: Die Kondiktion des Erwerbes aus einer Verfügung eines Nichtberechtigten nach deutschem bürgerlichem Recht, insbesondere Inhalt und Umfang, Köln 1928.
Haymann: Zuwendung aus fremden Vermögen, Dogm. Jahrbücher 77, 188
Hermann: Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarwindikation. Breslau 1886.
Hitler: Mein Kampf, 44. Aufl. München 1933. Adolf Hitlers Reden, herausgegeben von Dr. Ernst Boepple. München 1933. Reden Hitlers als Reichskanzler. München 1934.
Homeyer: Die Haus- und Hofmarken. Berlin 1870.
Jakoby: Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus einer unrechtmäßigen Mobiliarzwangsvollstreckung, in Festgabe für Rudolf von Gneist, Berlin 1888.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, Tübingen 1907. Fruchterwerb des scheinberechtigten Besitzers, Recht 1920, S. 59. Bürgerliches Recht in Das gesamte Deutsche Recht, herausgegeben von Rudolf Stammler, Berlin 1931. Deutsche Rechtsphilosophie in Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 29 ff.

Jhering: Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach dem Untergang dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben. Dogm. Jahrb. Bd. 16 S. 230 ff.

— Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung Bd. II Leipzig 1854.

Kauffmann: Wem gebühren die vor Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen des gutgläubigen Eigen- oder Nutzungsbesitzers bei Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrages. LZ. 1933, S. 1188.

Kohlmann: Vor- und Nachteilsausgleichung bei der Bereicherung. Ein Beitrag zu den Schwarzkaufprozessen, LZ. 1929 S. 525 ff.

Köppen: Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor, Jena 1872.

Kori: Die Theorie der Verjährung nach gemeinem und sächsischem Recht, Leipzig 1811.

Krawielicki: Unentgeltlichkeit und Bereicherungsrecht. Dogm. Jahrb. Bd. 81, S. 257 ff. Unentgeltliche Verfügungen im Erbrecht, Gruchots Beiträge, Bd. 71, S. 113 ff.

Kretschmar: Die Mobiliarersitzung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

Kruse: Das Eigentumsrecht, Bd. I, Berlin 1933.

Lange: Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, Tübingen 1933.

Legart: Besprechung in JW. 1933, 2122.

Lenel: Das Ediktum perpetuum, 3. Aufl. Leipzig 1927.

v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten. Langensalza.

Mügel: Ersitzung und Bereicherungshaftung in JW. 1933 S. 1231.

Naendrup: Die Ersitzung als Rechtscheinswirkung in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Bd. III S. 35 ff. Berlin und Leipzig 1929.

Nebenzahl: Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögenverschiebung bei der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Frankfurter Preisschrift, Berlin 1930.

Oertmann: Ersitzung- und Bereicherungshaftung, Recht 1910, S. 585. ff. Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. Recht 1915, S. 510. Einfluß der Ersitzung auf die Bereicherungshaftung in L.Z. 33, S. 81.

Partsch: Die longi temporis praescriptio, Leipzig 1906.

Pernice: Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. 1873—1900.

Petrazycki: Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigung. Bonn 1892.

Pringsheim: Der Kauf mit fremdem Geld, Leipzig 1916. bonum et aequum in Zeitschr. d. Sav. Stift. (Roman. Abt.) Bd. 52 S. 78 ff. Die Entstehungszeit des Digestenplanes und die Rechtschulen in Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano S. 449 ff. Pavia 1934.

Regelsberger: Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten in Dogm. Jahrb. Bd. 47, S. 338.

Riccobono: Traditio ficta in Zeitschrift d. Sav. Stift. (Rom. Abt.) Bd. 33, S. 259 ff.

Scherk: Die Einrede aus dem Recht zum Besitz gegenüber dem Eigentumsanspruch auf Herausgabe der Sache. Dogm. Jahrb. 67, 301 ff.

Siber: Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz, Leipzig 1907.

Schneider: Zur Bestimmung des Umfanges der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrages. Dogm. Jahrb. 61, 179.
Schwarz: Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten, 1920 Abhdl. d. sächs. Akad. d. Wissens. phil.-histor. Klasse 31). S. 285 ff.
Schwerin: Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht, München 1905.
Stiel: Der Eigentumsanspruch, insbesondere gegen den Fremdbesitzer, Köln 1930.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB., Straßburg 1899.
Stutz: Die Rechtsbeziehungen des Eigentümers zum nichtberechtigten Besitzer. Berlin 1934.
Strohal: Bemerkungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich in 2. Lesung. Dogm. Jahrb. Bd. 34, S. 325 f.
Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung. Ziv. Arch. Bd. 94, S. 371 ff.
Weichsel: Die erwerbende Verjährung, Magdeburg 1825.
Weintraud: Die Saldo-Theorie, ein Beitrag zur Lehre von dem Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1931.
Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht, Wien 1906.
Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten Ziv. Arch. Bd. 89, S. 1 ff.
Wenger: Signum in Paulys Real-Encykloydte der classischen Altertumswissenschaft, Neue Bearbeitung Zweite Reihe, Vierter Halbband S. 2362 ff. Stuttgart 1923.
Werner: Besprechung zu JW. 1930, 3211.
Wieacker: Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.
Chr. Wolff: Grundsätze des Natur- und Völkerrechts Halle 1754.
Mart. Wolff: Das Recht zum Besitz, in Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903. Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem BGB. Jena 1900.

III. Spruchsammlungen, Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristenzeitung.
Leipziger Zeitschrift.
Deutsche Richterzeitung.
Das Recht.
Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
Höchstrichterliche Rechtsprechung, vereinigte Entscheidungssammlungen.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.
Archiv für zivilistische Praxis.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

LEBENSLAUF.

Am 15. März 1913 wurde ich — Dietrich Georg Karl Below — zu Minden geboren.

Seit Ostern 1919 besuchte ich die Mittelschule und anschließend das Gymnasium zu Verden, das Domgymnasium zu Bremen und das Bismarckgymnasium zu Berlin, das ich Ostern 1931 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Mein Studium der Rechtswissenschaft begann im Sommersemester 1931 in Berlin. Wintersemester 1932/33 war ich in Freiburg und bestand dort das Zwischenexamen. In Berlin verbrachte ich den Rest meiner Studienzeit, die mit dem Referendarexamen am Kammergericht abschloß.

Seither befinde ich mich im gerichtlichen Vorbereitungsdienst.